Dei delitti e delle pene

Cesare Beccaria Bonesana (Il

Beccaria

Digitized by Google

BIBLIOTECA SCELTA

DEL

FORO CRIMINALE ITALIANO

DIRETTA

DALL'AVVOCATO GIUSEPPE TOCCAGNI

Della Raccolta Vol. 11.

BECCARIA

DEI

DELITTI E DELLE PENE.

MARIO PAGANO

PRINCIPII DEL CODICE PENALE

Digitized by Google

1. Criminal law.

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
749115
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS
1917

Digitized by Google

Digitized by Google

CESARE BECCARIA

Digitized by Google

10/18-12

DEI

DELITTI E DELLE PENE

DI

CESARE BECCARIA

EDIZIONE NUOVISSIMA

CORREDATA

DA COMMENTI DI CRIMINALISTI ITALIANI, FRANCESI ED ALEMANNI
CON NOTE ILLUSTRATIVE, BIOGRAFIA ED OSSERVAZIONI
IN RAPPORTO ALL'ATTUALE CODICE CRIMINALE AUSTRIACO

PER

FELICE TUROTTI

Lorenzo Uria,
Counsellor at Law,
55 Beaver St., New York

MILANO
PER FRANCESCO SANVITO
Successore a Borroni e Scotti
1858.

Digitized by Google

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
745115
ASTOR, LENOX, AND
TILDEN FOUNDATIONS
1917

TIPOGRAFIA BORRONI.

Digitized by Google

AL LETTORE

L'aggradimento pressochè generale in cui il benevolo Pubblico mostrò tenere questa **Criminale Biblioteca** *destò nell'editore viva riconoscenza e non meno desiderio di continuarla. Laonde, per rendersi sempre più degno della pubblica approvazione, venne in pensiero ora di pubblicare le opere di due sommi che dai due opposti paesi d'Italia irradiarono di lor splendida luce la Criminale Giurisprudenza.*

Cesare Beccaria da Milano diffondeva salutari dottrine e s'innalzava apostolo dell'umanità conculcata e gridava ai regnanti di riformare la legislazione criminale, ed il suo grido com'eco si diffuse per tutta Europa e riuscì nell'intento. La filantropia e le sapienti considerazioni sparse nel libro meritarono la contemplazione dei governi, e, vivente ancora l'autore, potè sentire l'ineffabile voluttà di veder attuati i suoi consigli.

A Napoli Mario Pagano, giureconsulto non meno che profondo filosofo, diede compimento all'opera di Beccaria, poichè questo sommo erasi limitato a ponderare la natura dei delitti ed a fissare la proporzione delle pene, non comprendendo nella sua opera il regolamento del corso della giudicatura. Pagano si dedicò ad un oggetto così importante: egli immaginò la riforma d'un sistema pieno d'abusi onde la viziosa tessitura de' giudizii non traesse seco,

Digitized by Google

colla punizione dei colpevoli, il sagrificio degli innocenti. In tale riforma consiste il piano del Processo Criminale sviluppato dall'autore con tanta finezza d'ingegno che gli meritò gli elogi dei più celebri giureconsulti d'Europa e l'onorevole menzione dell'Assemblea Nazionale di Francia. Spera quindi l'editore che anche questo volume della **Biblioteca de' Criminalisti** *sarà per meritarsi l'approvazione di coloro che si sono a questa parte difficilissima della legislazione consecrati.*

L'EDITORE

Francesco Sanvito.

Digitized by Google

CESARE BECCARIA

PER

FELICE TUROTTI

Come fosse l'Italia, anzi l'Europa, in rapporto alla criminale legislazione nei secoli scorsi, non fa mestieri il dirlo, imperciocchè lunga e dolorosa istoria di legali assassinii ne mostra il luttuoso stato. Troppo lungo e doloroso sarebbe il ripetere le atrocità commesse in ogni terra d'Europa in conseguenza della barbarie delle leggi, dell'atrocità de' ministri e della soverchia libertà de' giudici. Commove alle lagrime la lettura degli orrendi strazi cui furono esposte innocenti vittime, vibra nel cuore ineffabile mestizia l'idea dei lamenti di cui fecero rintronare le tetre vôlte del carcere a migliaja a migliaja coloro che furono sagrificati o sull'ara dell'interesse o sul palco del fanatismo. Sentesi distringere l'anima a rimembrare le orrende tragedie commesse per tutta Europa, ora incendiando i roghi, ora affilando la mannaja del carnefice; e mentre rotolava un capo nella polvere, un altro ne veniva spiccato dal busto senza solennità di prove, senza legale sentenza; e la giustizia, destinata a tutelare l'interesse degli uomini, a converso insultava ed opprimeva le sue vittime. Innocenti o colpevoli, accusati o sospetti o convinti, cittadini o proscritti, tutti eran preda de' suoi delirii

Digitized by Google

e de' furori suoi. La procedura era segreta e misteriosa, e copriva di velo impenetrabile e funesto le imputazioni che facevansi contro l'accusato, ed invano egli innalzava la voce della ragione per giustificare sè stesso; la corda e il ferro rovente e gli eculei erano gli argomenti di diritto; l'arbitrio dei magistrati serviva di norma ad ampliare l'impero della legge, e l'innocente era sagrificato perchè debole, mentre il nerboruto colpevole sfuggiva alla pena. La consuetudine e l'inerzia dei magistrati innalzava una barriera fra essi e l'accusato, e venali ed ignoranti ufficiali raccoglievano le giustificazioni e le difese loro, e le presentavano accomodate a lor modo a chi sentenziava. Quali sentenze fossero proferite ve lo dica la storia. Simile alla folgore che balena e distrugge, nello stesso punto un processo criminale non era conosciuto dal pubblico che per la sentenza la quale colpiva di morte o d'infamia l'infelice che n'era l'oggetto. Le accuse segrete, le arbitrarie carcerazioni, i fraudolenti interrogatorii, l'arte di dare alle presunzioni ed alle mezze prove il valore di una prova piena e compiuta, la scienza dei testimonii per frazioni, sicchè dodici testimonii non degni di fede potevano formare due ammissibili, inoltre que' delitti per fusione, dacchè venti atti separatamente non condannabili comprovar potevano nel complesso loro un capitale delitto, l'esclusione data a tutte le prove che chiarire potevano l'innocenza, gli orrori della tortura, l'atrocità delle inutili pene, la viltà degli obbrobrii gratuiti, la ferocia di sanguinarii criminalisti; tutto ciò formava il quadro doloroso della criminale giurisprudenza fin oltre la metà del secolo diciottesimo.

Nasceva in Milano, nel 1738, Cesare Beccaria, famiglia antica ed illustre, ed a Pavia potente nell'epoca viscontea, poichè fu arbitra per qualche tempo delle sorti di quella città, e diede personaggi chiarissimi. La sua educazione fu indirizzata da' Gesuiti nel collegio di Parma, ma la rifece da sè quando, sciolto dalle pastoie de' pedanti, potè seguire lo slancio del suo genio ed il palpito del suo cuore.

Digitized by Google

La lettura delle *Lettere Persiane* fu per Beccaria come l'oscillazione della lampada per Galilei e la caduta del pomo per Newton; il genio del giovine avea scosso la catena del peripato e scriveva all'abate Morellet « che studiando « in pace la filosofia, accontentava tre sentimenti ch'e- « rano in lui vivissimi, cioè l'amore della riputazione let- « teraria, quello della libertà, e la compassione per l'in- « felicità degli uomini schiavi di tanti errori. » L'amicizia, cara passione della gioventù, congiunta a sublimi sensi, aveva fatto nascere intima corrispondenza d'affetto fra il giovine Beccaria ed i due fratelli Pietro ed Alessandro Verri, che sono splendido ornamento alla loro patria. Convinti essi che la comunicazione delle opinioni, la libera e pacata discussione delle medesime produce il più rapido e sicuro svolgimento del vero, e che dall'attrito scatta la scintilla animatrice, solevano convenire nelle ore del giorno in compagnia, e rendevano in certo modo comuni gli studii e la gloria; ed intorno alla gioja che gli svegliava nell'anima quell'esistenza, scriveva a Morellet: « Io meno una vita tranquilla e solitaria, se puossi appel- « lare solitudine una scelta società d'amici nella quale la « mente ed il cuore sono in continuo movimento. Noi « abbiamo gli stessi studii e gli stessi piaceri. Ecco ciò « che forma la mia consolazione e che m'impedisce di « trovarmi nella mia patria come in un esilio. » E primo frutto di quel consorzio letterario e scientifico fu per Beccaria uno studio profondo dell'economia politica, a ciò sospinto dalle esortazioni dell'amico Pietro Verri cui si era applicato con largo amore che gli dischiuse poscia la via a cariche luminose e che gli fu ad un tempo fonte di amarezze.

Il primo scritto che pubblicò Beccaria fu il libro: *Dei disordini e dei rimedii delle monete nello Stato di Milano nel* 1762, e fu costretto a pubblicarlo fuori della sua patria perchè il censore Giulio Cesare Bersani non volle porre al manoscritto l'*imprimatur*, e così l'ignoranza od altro toglieva allo Stato utili consigli diretti a migliorare

Digitized

la sorte dei sudditi. Il libro svegliò rumore; dall'orgogliosa ignoranza fu censurato, ma ad un tempo difeso da coloro che aveano mente e cuore. Non è a maravigliarsi se trovasse censura un libro scritto con metodo fino allora sconosciuto in Milano, poichè Beccaria rimontò ai principii regolatori della monetazione, incominciando dallo stabilire tre teoremi, nei quali comprese tuttochè si riferisce a questo ramo cotanto interessante per la vita dei popoli. Dalle contese insorte intorno a questo libro di Beccaria si viene a conoscere siccome fossero ancora bambine le scienze economiche in Lombardia, e qual torpore regnasse nella educazione; ma ne emerse vantaggio al pubblico, del quale lasciò scritto il Verri: « Finalmente la Congrega-
« zione dello Stato, agli 8 febbrajo 1763, ha fatto una
« consulta ragionevole in questa materia, ed ella è la
« prima che sia comparsa da un secolo e mezzo nel Mila-
« nese. Gli scritti dei filosofi restano senza ricompensa,
« ma non sempre senza frutto. Freme la cabala quando
« parla la ragione, ma si vergogna la cabala stessa di con-
« tinuare il suo giuoco in faccia d'un popolo che ha ascol-
« tata la ragione. »

I fratelli Verri e Beccaria, comunque appartenessero alla classe patrizia, erano da alcuni della loro casta avversati, ma in essi più potendo l'amore del vero e della scienza, che le blandizie, si riunirono al celebre matematico Paolo Frisi ed a Luigi Lambertenghi, e ad altri cultori delle scienze, e stabilirono di pubblicare un giornale per divulgare nel popolo l'educazione. Il medesimo comparve nel giugno del 1764, e grande onore ne derivò ai giovani estensori dal medesimo, che tuttavia dura, essendo *Il Caffè* uno dei pochissimi scritti periodici che sieno passati alla posterità onorati e riveriti. Varii articoli di Beccaria si leggono in quel periodico sottoscritti colla lettera *C*, e quasi tutti portano l'impronta d'uno stile energico ed immaginoso, ne' quali dispiegò l'ammirabile suo ingegno e dottrina. Pieni di lepore sono il *Discorso su gli odori* e la *Risposta alla rinunzia alla Crusca*. Ma se questi danno

Digitized by Google

indizio d'una mente vivace, l'articolo intitolato *Il Faraone* rivela quanto fosse Beccaria dotto nelle matematiche, ed il *Tentativo analitico su i contrabbandi* mostra con quanta perizia sapesse applicarle alla pubblica economia; e così di mano in mano ne pubblicò molti altri che svegliavano ammirazione pel giovine estensore. La deplorabile condizione delle leggi criminali formava una parte principale degli oggetti intorno a cui volgevano gli studii loro i valorosi scrittori della società del *Caffè*. Alcuno de'suoi membri era già dotto nella giurisprudenza, ed Alessandro Verri, che sosteneva in quel turno l'ufficio di protettore dei carcerati, era specialmente in grado di conoscere quante vittime innocenti venissero immolate dalla barbarie delle leggi e dall'arbitrio dei magistrati. Propose egli quindi per tema alle dotte lucubrazioni della compagnia la riforma della criminale giurisprudenza, onde rendere segnalato servigio all'umanità. Ma a trattare soggetto così interessante venne per comune consenso trascelto il marchese Beccaria. In casa Verri fu steso il libro che sollevò tanta fama, e lo stesso conte Pietro Verri lo ricopiava diligentemente. Questo libro fu cominciato in marzo del **1763**, e fu compiuto nel gennajo del **1764**. Il continuo stimolo degli amici fu quello che fece perseverare il nostro autore nel filantropico proposito assunto, e forse senza quello non si sarebbe veduto comparire sì presto quel libro che rivendicò l'umanità oltraggiata; imperciocchè era il giovine scrittore dominato molte volte dall'inerzia. E per non sembrare avventati in quanto diciamo, riportiamo un brano di lettera che Giulio Cesare scriveva al suo amico Pietro Verri dalla sua villa di Gessate, mandando al medesimo alcune aggiunte al libro di cui parliamo: « I motivi che mi « adduci per incoraggiarmi a proseguire nella mia carriera « sono tanto più gloriosi per me in quanto partono da un « amico sincero. Assicurati che sono lontanissimo dalle « matematiche, e che la premura di conservarmi la tua « stima, e di somministrare sempre nuovo alimento alla « nostra amicizia, mi anima di più che la gloria stessa,

Digitized by Google

« alla quale sola, se io fossi abbandonato, tu sai che per « indolenza vi anteporrei l'oscurità. »

Gravissimo e delicato assunto era quello di Beccaria; trattavasi di distruggere un sistema canonizzato dal tempo e avvalorato dall'interesse, di abbattere pregiudizii radicati in ogni classe, e di levare lo stendardo di riforma contro la legislazione del proprio Stato. Per ciò fu indotto dal consiglio degli amici di farlo stampare in Toscana, che sotto al paterno governo di Leopoldo era paese invidiato per larghe e benefiche istituzioni. Il libro fu stampato a Livorno nel 1764, senza nome dell'autore, e non fu conosciuto in Milano se non dopo che avea riscossi gli applausi della Toscana.

Fu il Beccaria quindi il principale (1) apostolo dell'umanità, e filosofi e regnanti applaudirono a quel libro che insegnava al legislatore ch'egli non deve pronunciare giudizio, e che tutti debbono comprenderlo quando ordina e quando divieta, al giudice che non poteva a proprio talento interpretare le leggi, e che tutti debbono sapere perchè accusa, imprigiona, assolve e condanna. In Francia si stampò e fu commentato quel libro. Caterina, imperatrice delle Russie, lo decretava modello su cui foggiare la riforma delle leggi criminali nei proprii Stati; la Corte di Vienna ne premiava l'autore, e mai più uno scritto sì breve, sì grandi effetti produsse (2). La Società economica di

(1) Nell'epoca in cui esciva il libro di Beccaria, anche Paolo Risi, suo concittadino, e dal Revazzi chiamato egregio e coraggioso giureconsulto, pubblicava le sue *Annotationes ad Criminalem Jurisprudentiam pertinentes*. È comune opinione che dopo Federico Boemero, che coi suoi *Elementi di Giurisprudenza Criminale* cominciò a trattare questa scienza con nuovo e più chiaro metodo, ed a diradare quelle tenebre nelle quali l'aveano avvolta il Deciano, il Claro, il Farinaccio ed il Carpzovio ed altri, i due lodati autori milanesi sieno stati i primi che abbiano preso a combattere i pregiudizii della barbara legislazione criminale. Lo stesso Brissot de Warville, volendo principiare la sua *Bibliothèque du législateur, du politique, du jureconsulte*, composta dai più distinti autori, la cominciò dall'opere dei due citati italiani, traducendole nel francese idioma.

(2) D'Alembert e gli uomini più illustri della Francia encomiarono Beccaria per questo suo libro fino dall'anno 1768. Non mancò chi per

Digitized by Google

Berna, la quale costumava di distribuire una medaglia a chi avesse scritta la miglior dissertazione su d'un tema proposto, colpita dal merito dell'opera *Dei delitti e delle pene* decretò spontaneamente la medaglia all'autore della

invidia non dicesse che il Beccaria non avesse delibato l'idea del suo libro dall'istruzione proposta dall'imperatrice delle Russie, la quale conteneva le quistioni trattate nel libro, ch'erano le seguenti:

PRIMA QUESTIONE.

Qual'è l'origine delle pene e qual'è la base del diritto di punire gli uomini?

Le leggi possono chiamarsi i mezzi che servono a riunir gli uomini in società, senza le quali niuna società può sussistere. Ma non bastava procurar agli uomini questi mezzi per garantire la loro sicurezza; bisognava dar loro qualche forza, e perciò si sono inflitte le pene ai violatori delle leggi. Ogni punizione che non è necessaria diviene ingiusta, poichè il garante della società perderebbe tutto il suo pregio. Da questi principii in primo luogo ne segue che veruno, fuorchè le leggi, ha diritto di stabilir pene al colpevole, e che al legislatore appartiene unicamente il formar leggi per infligger pene, come quello che nella sua persona rappresenta lo Stato, e che ne ha in mano il potere.

Di là ne segue ancora che i giudici e i tribunali, essendo anch'essi membri di questo pubblico, non possono fondarsi sull'equità, nè servirsi del pretesto del pubblico bene per infliggere ad un membro di questo pubblico delle pene di cui la legge non fa menzione.

Ne segue in secondo luogo che il principe che rappresenta questa potenza, e che protegge lo Stato che ha nelle sue mani, è il solo che possa stabilire una legge generale per le pene, alla quale tutti i membri componenti lo Stato sono tenuti a sottomettersi. Per ben dirigersi in ciò ripeteremo quanto altrove venne detto, ma è necessario in conseguenza che vengano destinate altre persone per giudicare secondo il tenore delle leggi. In terzo luogo poi, se quella virtù che ha pietà dell'umanità, non avesse di già abolito i supplizii crudeli, vi sarebbero delle ragioni sufficienti per abolirli, perchè a nulla servono, e per l'ordinario sono ingiusti. I giudici che giudicano d'un delitto non hanno diritto d'interpretar le leggi penali, perchè essi non sono legislatori. Voi dimanderete, chi le spiegherà? Vi risponderò: il principe e non il giudice, mentre il dovere del giudice consiste unicamente nel cercare se un tale ha effettivamente commesso un'azione contro la legge o no. Così ogni uomo che giudica sopra un delitto può contentarsi d'un solo sillogismo per raziocinio, la di cui prima proposizione rinchiuda la legge. La seconda proposizione fa un'applicazione della legge all'azione per conoscere s'ella è conforme o contraria alla legge, e finalmente la conclusione con la quale l'accusato è assolto o condannato. Allorchè il giudice o per illuminarsi o per causa dell'oscurità della legge fa più di questo raziocinio in una causa criminale, tutto è incerto ed oscuro.

Non vi è cosa più pericolosa di ciò che si dice comunemente, che

Digitized by Google

medesima, facendo per tal modo eccezione alle proprie leggi. Ma in mezzo all'entusiasmo svegliato dal libro, ed agli elogi che gli venivano d'oltr'alpe, ebbe l'autore a soffrire amarezze per le roventi e pericolose censure che gli

bisogna osservar lo spirito della legge, piuttosto che le parole. Sarebbe ciò come il dire che bisogna romper l'argine che si oppone all'impetuoso corso delle umane opinioni. È una verità incontrastabile (dovesse ancora parere strana ad alcuni, cioè a quelli che sono più scossi alla vista di qualche picciolo disordine, che non lo sono alla vista di più nocevoli conseguenze, benchè lontane e dipendenti da un falso principio adottato da una nazione). Tutti gli uomini hanno differenti maniere di figurarsi le cose, e ciascuno ha la sua propria. Il destino di un cittadino tratto da tribunale a tribunale potrebbe così vedere la sua vita e la sua libertà dipendere da un falso giudizio o dal mal umore del giudice. Gli stessi delitti sarebbero puniti differentemente dai medesimi tribunali, secondo i differenti tempi, se giammai accadesse che si ammettesse questa arbitraria maniera di spiegar le leggi, e non si attenesse alla significazione precisa delle parole. Gli errori che risultano dall'attenersi ai termini della legge non sono da paragonarsi coi disordini che nascono da un altro metodo. Questi difetti passeggieri obbligano qualche volta il legislatore a fare dei piccoli cambiamenti necessarii nelle espressioni della legge che sono suscettibili di doppio significato. Così si prevengono tutte le spiegazioni arbitrarie ed altre sottigliezze che non servono che a cagionar la rovina di ciascun cittadino. Quando le leggi non sono esattamente determinate, quando non si devono intendere alla lettera, ed allorchè il dovere del giudice non consiste a ricercare, se un'azione è contraria o conforme alla legge, se il principio fondamentale del giusto e dell'ingiusto che deve servir di guida all'uomo illuminato ed all'ignorante per uniformarvi le proprie azioni, non accompagna le ricerche esatte del giudice che vuol sapere se fu fatta una cosa, o no, allora la sorte d'un cittadino è esposta a molte disgrazie. Ma se le leggi sono così compite che si possa sempre usarle alla lettera, ognuno potrà allora esattamente calcolare e vedere le conseguenze funeste d'una mala azione, lo che è molto utile. Ciò ancora assicura i cittadini nella vita e nelle sostanze, vantaggio che le società hanno avuto in vista e per oggetto quando si formarono, e senza il quale si frangerebbe il nodo che le unisce. Se il diritto di spiegar le leggi è un male, non è male minore se le leggi sono imbrogliate a segno di aver bisogno di spiegazione; ed è ancora peggio se sono scritte in una lingua che il popolo non intende, o con ignote espressioni. Le leggi devono essere scritte in lingua volgare, ed il codice che tutte le unisce, dev'essere un libro di mezzana grandezza che comprar si possa a buon prezzo, come un catechismo. Se il cittadino all'opposto non è capace di conoscere da sè stesso le funeste conseguenze che derivar possono dalle azioni cattive riguardo alla sua persona o alla sua libertà, egli diviene in qualche modo schiavo d'un certo numero di persone che proteggono le leggi, e che le spiegano come meglio loro sembra. Più che sarà il numero delle

Digitized by Google

vennero fatte. La Repubblica veneta, convinta della propria decrepitezza, sentivasi vicina ai penetrali della tomba, e, gelosa delle proprie leggi, fu severa contro il libro *Dei delitti e delle pene*. Nell'epoca in cui comparve il mede-

persone che leggeranno ed intenderanno le leggi, minore sarà quello degli uomini che le violano. Perciò bisogna ordinare nelle scuole d'impiegare, per apprendere a leggere ai fanciulli, ora i libri di religione ed ora quelli della legge.

SECONDA QUESTIONE.

Quali sono i mezzi migliori da usare per assicurarsi della persona d'un cittadino, o per iscoprire un delitto, o per convincerne alcuno?

Permettere che un tribunale ch'è obbligato a giudicare secondo la legge, e che ha il potere d'arrestare un cittadino, lo fermi e gli tolga la libertà sotto leggieri pretesti, intanto che lascia libero un altro cittadino, contro il quale vi sono indizii più chiari, questo è peccare contro la sicurezza personale de' cittadini. Mettere alcuno in arresto, è una punizione differente da tutte le altre, poichè ella necessariamente precede ogni sorta di giudizio, ma tal pena non deve infliggersi ad alcuno, quando non sia verisimilmente colpevole di qualche cosa. Bisogna in conseguenza che le leggi facciano chiaramente conoscere gl'indizii del delitto che sono sufficienti per far arrestare colui su cui cadono, e che è accusato, e parimente il metodo che deesi seguire nelle interrogazioni, essendo esse una specie di pena.

Per esempio la voce del popolo che generalmente l'accusa, la sua fuga, una confessione che può aver fatto avanti, la testimonianza di un complice, le minaccie o le animosità che regnano fra l'accusante e l'accusato, l'azione stessa, ed altri simili indizii, tutto ciò può ragionevolmente persuadere un giudice per arrestare un cittadino. Ma bisogna determinar queste prove nella legge, e non lasciarle alla volontà arbitraria dei giudici, le di cui decisioni ripugnano alla volontà dei cittadini quando non sono figlie d'una regola del codice generale delle leggi, qualunque sia la natura della cosa. Allorchè non si temerà tanto la prigione, vale a dire allorchè la commiserazione e l'umanità avranno penetrato sin nelle carceri e nel cuore degli ufficiali della giustizia, allora le leggi si contenteranno degl'indizii sopra espressi per arrestare qualcheduno. È differente l'arrestare qualcuno e il chiuderlo in carcere. Mettere in arresto alcuno non vuol dir altro se non che assicurarsi della persona d'un cittadino accusato, sino che siasi certo ch'ei sia reo di quello di cui viene accusato, o ch'è innocente. Perciò devesi poco tempo così tenerlo ed intanto trattarlo colla possibile bontà. Non bisogna impiegarvi altro tempo che quanto basta per mettere la cosa in istato di essere presentata ai giudici. Tutto il rigore che si deve avere non deve aver per oggetto che impedire all'accusato di fuggire, e di schiarire le precise circostanze del delitto. Bisogna che l'affare sia deciso il più presto possibile. Non bisogna che questo arresto sia una macchia all'o-

Digitized by Google

simo agitavasi in Venezia la quistione degli inquisitori di Stato, e sembrò a molti che l'autore facesse allusione alla medesima e che condannasse indirettamente il modo di procedere di quel tribunale nel paragrafo in cui vivamente

nore d'alcuno, se venisse dichiarato innocente. Non vediamo noi tra' Romani, cittadini che davanti i tribunali sono stati accusati dei più gran delitti, e che sono stati poi innalzati alle più alte dignità quando fu riconosciuta la loro innocenza? La prigione è una conseguenza della sentenza del giudice, ed è una specie di castigo. Non deve però lo stesso luogo servire per assicurarsi d'un uomo accusato con qualche verisimiglianza di colpa, con un altr'uomo che fosse convinto, o contro il quale si abbia pronunziata sentenza. Il primo è solamente in arresto, e gli altri sono in prigione. Per questi la prigione è una parte della pena, per quello è la sola pena. Non deve considerarsi un castigo l'arresto, ma solo un mezzo di assicurarsi della persona dell'accusato, e garantirlo assieme della libertà al caso che fosse ritrovato innocente. Niuno è disonorato nel militare per essere stato messo in arresto. Conviene che i cittadini riguardino nel modo medesimo gli arresti civili.

In caso che l'accusato si trovi reo, si cangia l'arresto in prigione; in conseguenza vi dovrebbero essere però tre luoghi differenti. Ciò che sono per dire servirà di piano generale per procedere ad assicurarsi della realtà d'un delitto commesso. Quando le prove d'un'azione sono talmente dipendenti l'una dall'altra, che gl'indizii del delitto e la loro verità non possono essere stabiliti che l'uno dall'altro, e come la verità di più prove dipende dalla verità d'una sola, allora la verisimiglianza d'un'azione non è nè accresciuta nè diminuita per la moltitudine delle prove, poichè tutto allora dipende da una sola prova, e se quest'unica prova non è concludente, tutte le altre non hanno valore. Ma se le prove non sono dipendenti l'una dall'altra e che la verità di ciascheduna non dipenda che da sè medesima, allora la verisimiglianza dell'azione aumenta in proporzione della quantità degl'indizii, e così se si trovasse anche una di queste prove non ben fondata, ella non diminuisce perciò la forza delle altre. Si troverà forse strano che mi serva del termine di verisimiglianza parlando di delitti, perchè non si deve dubitare della loro realtà per punire, ma bisogna riflettere che una certezza morale non è che una verisimiglianza che si chiama certezza, e ogni uomo ragionevole è forzato di riconoscerla per tale. Si possono distinguere due generi di prove di delitti, cioè prove complete ed incomplete. Intendo complete quelle che tolgono ogni mezzo di provare l'innocenza dell'accusato, incomplete quelle che non tolgono questa possibilità. Una sola prova completa basta alla giustizia per punire un reo. Per ciò che riguarda le prove incomplete, bisogna averne molte per farne una prova completa; cioè bisogna che tutte queste prove unite facciano vedere che è impossibile allegar cosa alcuna in difesa dell'accusato, quantunque ciascuna prova, presa a parte, non possa dimostrare la cosa stessa; al che bisogna aggiungere che una prova incompleta ed alla quale il reo non ha che rispondere per sua discolpa, quantunque la sua innocenza do-

Digitized by Google

dipingeva l'ingiustizia e le atroci conseguenze delle *accuse segrete*. Si sospettò frattanto che quello scritto fosse opera di qualche suddito veneziano, ed Angelo Quirini ne fu chiarito autore; per lo che il libro venne proibito sotto pena di morte negli Stati tutti della Repubblica.

vesse somministrare i mezzi, diviene in questo caso prova completa. Quando le leggi sono chiare e ben determinate, tutto l'ufficio del giudice consiste a metter in chiaro l'azione. Bisogna usare molta diligenza ed aver molta abilità per ricercare le prove d'un delitto, e molta esattezza e chiarezza per venirne alla conclusione. Quando più non si tratta che di pronunziare una sentenza definitiva, basta avere un buon genio, che non si prenda a ragionare sinistramente, ciò che è una guida infinitamente più sicura che tutto il sapere d'un giudice avvezzo a ritrovar per tutto dei rei. Per la stessa ragione la legge, che vuole che i colpevoli siano giudicati dai loro eguali, è utile al paese dove è usata, poichè quando si tratta del destino d'un cittadino, ogni considerazione, ogni distinzione di stato, di ricchezza e di fortuna devono totalmente cessare. Queste distinzioni non devono mai essere considerate da un giudice relativamente all'accusato. Se il delitto è a pregiudizio d'un terzo, bisogna che la metà dei giudici sieno presi dalla classe dell'accusato, e l'altra metà da quella dell'offeso. È giusto parimenti che l'accusato possa eccettuar qualche giudice che sospettasse favorire l'accusante. Qualora l'accusato gode di questo diritto, si può considerare che il reo abbia pronunziato da sè medesimo la sua sentenza. Bisogna pubblicare le sentenze dei giudici e farle sapere al popolo, come pure le prove dei delitti, affinchè ogni cittadino possa dire che vive sotto la protezione delle leggi. Ciò incoraggisce tutti i cittadini, ed è utile ad un sovrano che attende al suo vero interesse e che lo conosce. È importantissimo in tutte le leggi determinare esattamente le prime regole fondamentali da cui dipendono l'autenticità de' testimonii e la forza delle prove di ciascun delitto. Ogni uomo di sano intendimento, cioè le di cui idee corrono con un certo ordine, e le di cui sensazioni sono le stesse di quelle di un altr'uomo suo simile, quello può servire di testimonio, ed il grado di fede che prestar si deve a ciò che dice, si misura sulle ragioni che può avere di dire la verità o di non dirla. Si deve prestar fede a ciò che dicono i testimonii quando non hanno ragioni di dir il falso.

Molti riguardano come un effetto dell'abuso che si fa delle parole (abuso che s'insinua ordinariamente nel corso ordinario della vita, e che già mise profonde radici) l'opinione di alcuni legislatori che credono doversi rigettare la testimonianza d'un uomo ch'è stato condannato una volta con sentenza giudiciaria. Un tal uomo, dicono i giureconsulti, deve riguardarsi morto civilmente, e chi è morto non può agire in verun modo. Se la testimonianza d'un reo che fu condannato non porta alcun impedimento nel corso ordinario della giustizia, perchè non si accorderà ad un infelice vicino a provar un orribile destino (benchè la sentenza fosse pronunciata contro di lui) un breve spazio di tempo per

Digitized by Google

Il padre Ferdinando Facchinei, per rendersi grata l'adirata aristocrazia veneziana, consarcinò roventi censure contro l'opera *Dei delitti e delle pene*, e le pubblicò in un libraccio col titolo *Note ed osservazioni sul libro intito-*

aiutarlo a trovar la verità, e per giustificarsi come gli altri condannati, dando nuove prove che cangino la natura della cosa? È necessario che nell'amministrazione della giustizia vi si osservi certa forma di procedura, ma le leggi non deggiono ordinare che si abbia a star ad esse talmente attaccati ch'esse possano nuocere all'innocente, altrimenti sarebbero pregiudicievoli. Si può ammettere per testimonio chiunque non è interessato nè ha ragioni per dir il falso, e la fede che si deve avere per un tal testimonio è più o meno grande, secondo ch'egli è amico o inimico dell'accusato, o che vi sieno tra essi o legami o animosità. Il detto d'uno solo non è sufficiente, perchè se un accusato nega ciò che il testimonio sostiene, non si può avere una certezza sul fatto, poichè e l'uno e l'altro hanno un reciproco diritto d'esser creduti. Può ben piuttosto questa parità far pendere la bilancia dalla parte dell'accusato. La testimonianza d'un uomo è altrettanto men degna di fede, quanto più enorme sia il delitto e le circostanze più difficili a credersi. Questo principio soprattutto deve servire, allorchè qualcuno è accusato di sortilegio, o di qualche crudeltà commessa senza causa. Quello che per ostinazione o per capriccio non vuol rispondere alle questioni della giustizia, merita d'essere punito, ma bisogna determinare la pena con la legge. Ella dev'essere severa, affine che i colpevoli servano d'esempio al popolo. Ma questa pena diviene inutile, quando è fuor di dubbio che l'accusato è effettivamente reo del delitto che gli viene imputato. Quando vi sono altre invisibili prove per convincerlo, poco importa la sua confessione. È già noto, e l'esperienza ce lo fa giornalmente vedere, che per l'ordinario nelle materie criminali i rei non confessano facilmente i loro delitti.

TERZA QUESTIONE.

Non offende la giustizia il metter un uomo alla tortura? E questo è poi un mezzo proprio per arrivare all'oggetto cui tende la legge?

Questa severità si è introdotta in molti Stati d'applicar la tortura ad un uomo, accusato di qualche delitto, nel tempo che si forma il suo processo.

Si pretende con questo di avere la sua confessione, di venire in chiaro delle contraddizioni in cui si è involto ne' suoi esami, e di costringerlo a scoprire i suoi complici o altri delitti ch'egli avesse commessi e dei quali non è accusato. Un uomo non deve giudicarsi colpevole prima della sua sentenza, e le leggi non possono privarlo della prelezione, sintanto che non sia provato che egli le abbia violate. Qual è dunque il diritto che può avere un uomo di punire un cittadino allorchè dubita ancora s'egli è colpevole o innocente? Non vi vuol gran fatica nè riflessione per decidere questa questione. O il delitto è certo, o no. Se certo, non si devono infliggere altre pene al reo che quelle

Digitized by Google

lato: Dei delitti e delle pene. Il nome dell'autore delle medesime passò ai posteri come quello d'Erostrato.

Il conte Pietro Verri, conosciuto il pericolo che poteva sovrastare all'amico per quelle acri censure che lo de-

che indicano le leggi per il suo delitto; in conseguenza la tortura è inutile. Ma se il delitto è incerto, non bisogna dunque la tortura, essendo ingiusto di far soffrire un innocente, poichè, secondo tutte le leggi, l'uomo, il di cui delitto non è provato, è innocente. È dell'ultima importanza che alcun delitto provato non resti impunito. Un accusato non è abbastanza padrone di sè medesimo quando è sotto alla tortura per dire la verità. A chi deve prestarsi maggior fede? Ad un uomo che per una febbre ardente è fuori di sè stesso, o ad un uomo ch'è nel suo buon senso ed in salute? Il sentimento del dolore può crescere ad un punto, quando s'impossessa dell'anima, che le tolga l'uso delle sue facoltà; in quel momento altro non gli resta che lo scegliere il cammino più breve per togliersi al dolore. Grida allora, un innocente, ch'egli è reo per liberarsi solamente dai tormenti. Questo mezzo, che dovrebbe far distinguere l'innocente dal reo, fa che non vi sia tra loro veruna differenza.

I giudici sono all'oscuro come erano prima della tortura, ed ignorano se l'uomo ch'è dinanzi a loro sia reo o innocente. In conseguenza, la tortura è un mezzo sicuro per condannare un innocente di complessione delicata, ed assolvere un reo che appoggia la sua impunità nella costanza della sua forza. Si adopera la tortura anco per rischiarare, come si è detto, le contraddizioni nelle quali l'accusato è caduto nel suo esame, come se il timor del castigo, l'incertezza e il turbamento dello spirito, e la stessa ignoranza del fatto, non potessero essere la causa dalle contraddizioni tanto dell'innocente timido, che d'un reo che cerca nascondere il suo delitto. Si consideri che uomini tranquilli e sensati sono esposti a cadere in contraddizioni. Con quanta maggior ragione ciò non succederà allorchè l'anima, agitata dalle più grandi inquietudini, è occupata di ciò che deve farsi per sottrarsi al pericolo che la minaccia? Il mettere alcuno alla tortura per fargli confessare se ha commesso altri delitti che quello di cui è convinto, è il mezzo di lasciar impuniti tutti i delitti, perchè il giudice cerca sempre scoprirne de' nuovi. Quest'uso è fondato su questo raziocinio: tu sei colpevole d'un delitto, per conseguenza puoi averne commessi cent'altri. Sarai dunque posto alla tortura secondo la legge, non perchè sei riconosciuto reo solamente, ma perchè lo puoi essere molto più. Si mette anco alla tortura un accusato per isforzarlo ad iscoprire i suoi complici; ma come abbiamo provato, che la tortura non è un mezzo per iscoprire la verità, così è evidente che non può fare miglior effetto per iscoprire i complici. Quello che, condotto dalla violenza, può accusar sè stesso, non avrà scrupoli d'accusar altri. Dall'altra parte, è forse giusto di tormentare un uomo per sapere i delitti altrui? Non possono scoprirsi i complici interrogando i testimonii che si sono presentati contro il reo? Non possono farsi servire a ciò le prove allegate contro di lui esaminando le

Digitized by Google

nunziavano al Santo Uffizio siccome eretico, stampò con somma sollecitudine una giustificazione apologetica dell'opera dell'amico, la quale fu convincente e moderata, ed il conte di Firmian, riferendo la cosa a Vienna, così si

fondo ed esaminando il modo con cui l'azione fu commessa? Finalmente i mezzi che servirono per convincere l'accusato di aver commesso il delitto, non possono servire per iscoprire i complici?

QUARTA QUESTIONE.

Vi dev'essere un rapporto tra la pena e i delitti, e come si può esattamente determinarlo.

Vi dev'essere un tempo determinato dalle leggi, nel quale allorchè si tratta d'un gran delitto, si debbano unir le prove e tuttociò ch'è necessario per formar il processo. Con ciò s'impedisce che non sia differita la pena ai rei che la meritarono coll'immaginare qualche mutazione e non rendano la procedura difficile col cercar d'imbrogliarla. Quando si sono unite tutte le prove, nè vi sia più luogo di dubitare della realtà del delitto, bisogna dar il tempo e i mezzi necessarii all'accusato per difendersi. Bisogna però che questo tempo sia breve affine di non ritardar il castigo, lo che è un mezzo potente per allontanare gli uomini dalle colpe. Non bisogna che il castigo sembri un atto di violenza ad una o più persone che si uniscono contro il cittadino. Saranno prevenute queste apparenze eseguendo la sentenza prontamente ed in pubblico se ella è necessaria per il bene pubblico, e moderata per quanto le circostanze lo permettano, e sopra tutto s'ella è esattamente dettata dalle leggi, secondo la natura del delitto. Quantunque le leggi non possano punire una semplice intenzione, nonostante è certo che un'azione è un principio, un incamminamento al delitto, e che da quella manifestamente si conosce la volontà di quello che voleva eseguire il delitto. Questa merita una pena, non però così grave come se l'azione fosse realmente consumata. Le punizioni sono necessarie in questo caso, perchè va bene prevenire anco i piccioli principii del delitto. Ma come può succedere che vi sia un intervallo di tempo tra questi principii e l'esecuzione del delitto, si devono riservar le pene più rigorose per quelli che lo eseguiscono affine di spaventare colui che meditasse qualche scelleraggine, ed impedirlo d'eseguirla. Bisognerà inoltre infliggere una pena minore ai complici, che non hanno immediatamente parte all'azione, di quella ch'è riservata a quelli che l'hanno commessa. Allorchè più persone si accordano per correre insieme i medesimi pericoli, si sforzano di fare in modo che ciascuno n'abbia egual parte, e ciò tanto più, quanto è maggiore il pericolo. Le leggi che infliggono pene più severe a quelli che commettono l'azione che agli altri complici, impediscono che il pericolo non sia tra loro egualmente diviso, e ne segue da ciò che non si trova con tanta facilità quello ch'eseguir voglia il delitto che si è risoluto di commettere, perchè il pericolo ch'egli corre

Digitized by Google

esprimeva intorno all'operetta del Verri: « Piena di mo-
« derazione e che faceva onore alla morale dell'autore, »
e tolse sotto la sua protezione lo scrittore e l'opera. Ed
all'illuminato ministro si professò debitore Beccaria della

è più grande, e maggiore per conseguenza è il castigo a cui si espone in confronto a quello dei suoi complici, che hanno ad aspettare una punizione meno severa. Vi è solamente un caso ch'eccettua questa regola generale, cioè allorchè quello ch'eseguisce il delitto riceve una particolar mercede da' suoi complici. In questo caso tutti meritano lo stesso castigo, perchè la differenza del pericolo è compensata dalla differenza del profitto. Quello a cui ciò sembrasse troppo severo, consideri ch'è necessario che le leggi tolgano possibilmente a' complici i mezzi di collegarsi. Vi sono alcuni governi ove si fa grazia a qualche reo che ha commesso un gran delitto e che scopre i suoi complici. Questo mezzo è utile, ma ha i suoi inconvenienti quando si esercita in certi casi. Una legge generale e che abbia luogo in certi casi, per la quale al complice che scopre un delitto è assolto, è preferibile alle promesse particolari che non hanno luogo che in certi casi. Col mezzo di una tal legge sarebbe prevenuta forse l'esecuzione di quei delitti che richiedono l'unione di più scellerati, e sarebbero tutti in un reciproco timore d'essere scoperti l'uno dall'altro. Ma una tale promessa dev'essere sacra, e prendere immancabilmente sotto la sua protezione tutti quelli che ricorrono a questa legge.

QUINTA QUESTIONE.

Qual'è la misura della grandezza dei delitti?

Le pene non hanno per oggetto di tormentare le creature sensibili. Esse devono servire ad impedire un malfattore di nuocere più alla società, e frenar gli altri perchè non commettano simili azioni. È dunque necessario infliggere pene che abbiano rapporto col delitto, che faceiano sul cuore dell'uomo un'impressione viva e permanente, e che nello stesso tempo esercitino meno crudeltà sul corpo del reo. Chi è che non inorridisca leggendo nell'istoria tutti quei barbari supplizii che a nulla servirono, immaginati ed usati da uomini a cui si dava il nome di saggi, senza che le loro coscienze abbiano loro fatto il minimo rimprovero? Qual'è quel cuore insensibile ed a cui penetrar non possa il dolore vedendo migliaja d'infelici che soffrirono tali martirii, che vi sono tuttora esposti e che vengono sovente condannati per delitti che sono difficili e forse impossibili a commettersi, e che il più delle volte sono immaginati dall'ignoranza e dalla superstizione? Chi può vedere a sangue freddo uomini far in pezzi altri uomini che pur sono loro fratelli? I paesi, i tempi ne' quali i castighi più crudeli sono stati usati, sono quelli ne'quali regnavano i vizii i più inumani.

Affinchè un castigo produca l'effetto che si desidera, basterà che il male che esso cagiona al colpevole sorpassi il bene o il profitto ch'egli

Digitized by Google

tranquillità di cui godette in mezzo agli attacchi d'uomini invidi e perfidi.

Prima di continuare nella biografia dell'autore vogliamo entrare a parlare di questo libro partitamente, onde

si era lusingato di ritrarre dalla mal'azione. Per determinare più esattamente di quanto il male sorpassi il bene, bisogna mettere in calcolo la certezza del castigo e la perdita de' vantaggi contemplati per frutto del delitto commesso. Ogni severità che passa questa misura è inutile, e deve per conseguenza riguardarsi come una tirannia. Le leggi sono state troppo rigorose, e sono state cangiate, o n'è seguito che i delitti sono rimasti impuniti. La grandezza de' castighi dev'essere proporzionata allo stato presente ed alle circostanze nelle quali il popolo si ritrova. La sensibilità de' cittadini aumenta a proporzione che l'intelletto delle genti che uscirono in società s'illumina, e per tutto dove aumenta la sensibilità, bisogna diminuire il rigor delle pene.

SESTA QUESTIONE.

La pena di morte è utile e necessaria alla società per mantenersi l'ordine e la sicurezza?

L'esperienza ci mostra che nessun popolo è divenuto migliore colle pene capitali: se io provo però che nello stato ordinario della società la morte d'un cittadino non è nè utile nè necessaria, confuterò l'inumano sentimento di quelli che sono di contrario parere. Dico nello stato ordinario di società civile, poichè la morte d'un cittadino non può divenir necessaria che in un solo caso, cioè, allorchè un prigioniero potrebbe aver mezzi e forza per cagionar nuovi disordini facendo sollevare il popolo; ma questo caso non può aver luogo che quando il popolo è sul punto di perdere la sua libertà, o che travagli a ricuperar quella che avesse perduta, e parimente in un tempo d'anarchia, allorchè i più gran disordini tengono il luogo delle leggi. Dirò anche, al contrario, che mai sarà necessario punir di morte un cittadino, dove le leggi regnano tranquillamente sotto un governo la di cui durata è l'oggetto dei voti di tutto il popolo, in un impero ch'è potentemente difeso contro i nemici di fuori, e che nell'interno è sostenuto dalla propria sua forza e dall'opinione dominante dei cittadini, e così in un regno la di cui forza è tutta nelle mani d'un monarca o d'un governo. Il regno di vent'anni dell'imperatrice Petrowna diede ai padri dei popoli un bell'esempio da imitare ch'è infinitamente più nobile delle più luminose conquiste.

Non è il vigor de' castighi nè la distruzione del corpo umano che fa particolare impressione nel cuore degli uomini. Maggior effetto fa un castigo di maggior durata. La morte d'un malfattore non ha tanta forza per impedire i delitti, quanta ne ha l'esempio d'un uomo che si ha sempre sotto gli occhi, cui si toglie la libertà e ch'è obbligato d'impiegare

Digitized by Google

ne emerga un giudizio sincero e giusto, per quanto ce lo assentiranno la pochezza dell'ingegno nostro e la scarsità dei lumi.

Dopo di aver con rapido sguardo misurata la vastità

il resto della sua vita al lavoro per riparare la perdita che ha cagionato alla società.

Lo spavento che risulta dall'immagine della morte può esser forte, pure nol sarà in ragione dell'obblio che ci è naturale, e nel quale noi seppelliamo i nostri simili. È principio generale, che le impressioni violenti dello spirito possano toccar il cuore ed inquietarlo; ma l'effetto che fanno sulla memoria non è di lunga durata. Perchè la punizione sia giusta, non bisogna mai renderla più severa di quello che basta per allontanar gli uomini dalla colpa. Così è evidente che non vi è alcuno che dopo aver riflettuto un poco su questo soggetto, possa eguagliare i vantaggi che risultano dal delitto, e che si possono sperare con la perdita totale della libertà che non finisce che con la vita, per indi trovarne un giusto compenso.

SETTIMA QUESTIONE.

Quali sono i castighi che si devono infliggere ai differenti delitti?

Quelli che turbano apertamente il pubblico riposo, quelli che s'oppongono alle leggi, quelli che distruggono i mezzi che servirono a riunire gli uomini in società e che servono a difenderli l'uno dall'altro, tutti devono essere banditi dalla società e risguardati come membri recisi. Ogni castigo che segna un uomo d'infamia, indica che tutto il mondo debba avere cattiva opinione di lui. Un cittadino perde in questo modo tutta la considerazione e la fede che a lui si aveva. Egli è escluso dalla fratellanza che riunisce tutti i membri dell'impero. Le leggi però non devono stabilire altre note d'infamia, che quelle che secondo il costume di tutte le nazioni sono sempre per tali riguardate; poichè se le leggi dichiarano un'azione infame, mentre la morale la dichiara indifferente, ne risulta quindi il disordine che azioni che sono riguardate come disoneste, perchè sono contrarie al bene pubblico, cessano in poco tempo d'essere risguardate come tali. Non infliggete pene corporali che cagionino dolore a coloro che sono presi da uno spirito d'entusiasmo e che si credono ispirati. Questa pazzia, che ha l'origine nell'orgoglio e nella vanità, riceve dallo stesso dolore una specie di gloria che la sostiene. Se ne trovano degli esempii nelle cancellerie segrete, dove si sono veduti uomini che si sono fatti conoscere per tali unicamente per essere puniti. I soli castighi che a questi tali si devono infliggere quando vogliono farsi credere o santi o ispirati, sono la vergogna ed il disprezzo. Questo è il solo mezzo di abbassare e mortificar la loro vanità. Qualora si oppongano forze dello stesso genere le une alle altre, le sagge leggi faranno ben tosto svanire quell'ammirazione che una falsa dottrina produce negli spiriti deboli: non bisogna infliggere pene diffamanti a molti

Digitized by Google

della materia che deve trattare, viene a parlare dell'origine delle pene e del diritto di punire.

Beccaria, che scriveva seguendo la teoria degli Enciclopedisti, accolse ed accreditò l'ipotesi di Rousseau del

in una volta. Bisogna che la punizione sia sempre pronta, proporzionata al delitto e nota al popolo. Quanto minor tempo passa tra un delitto commesso e la pena allo stesso dovuta, tanto più la punizione sarà giusta ed utile. Più giusta perchè risparmia al reo il tormento che prova quando è nella lunga e penosa incertezza del suo destino. Più utile perchè il popolo a cui si dà quest'esempio non ha tempo di sostituire la pietà all'orror del misfatto. Convien dunque con la possibile celerità finire le procedure criminali. Quanto minor tempo passa dal delitto alla pena, più si considererà il delitto come cagione della pena, e la pena come effetto del delitto. Conviene che il castigo sia considerato come certo ed inevitabile. Il mezzo più sicuro per allontanar dalla colpa non consiste solamente nell'infliggere pene severe, ma piuttosto nella sicurezza, che chi ha violato la legge sarà infallibilmente punito. Un dolce castigo, ma inevitabile, fa ben più forte impressione nel cuor degli uomini che il timor d'un supplizio crudele che si spera d'evitare. Così quanto più le pene sono dolci e moderate, è meno necessario raddolcirle per grazia. Allora le leggi sono veramente tali, quali le ricerca lo spirito di misericordia. Conviene generalmente che non vi sia alcun luogo nell'impero o nel regno che non sia sommesso alle leggi. Tutti gli sforzi devono tendere a sradicare i delitti, e sopra tutto quelli che sono più nocevoli alla società, e però, per distoglierne gli uomini, bisogna servirsi dei mezzi i più potenti secondo che lo richiede ciascun genere di delitto, essendo questi più o meno contrarii al bene pubblico, e a proporzione che uomini mal intenzionati o facili a ridursi, sono più o meno portati a commetterli. Convien dunque che vi sia sempre un rapporto tra la pena e il delitto. Se si puniscono nel modo medesimo due delitti che pregiudicano differentemente alla società, questa egual pena in questi due casi produce una contraddizione singolare, a cui sin qui si fece poca attenzione, quantunque ella abbia luogo sovente, cioè che le leggi puniscono dei delitti ch'esse stesse cagionano. Se s'infligge ugual pena ad un uomo per aver ucciso un animale, o per aver ucciso un uomo, o per aver contraffatto qualche scritto importante, succederà in poco tempo che gli uomini non faranno più differenza fra questi delitti. Se si suppone la cognizione dei bisogni e dei vantaggi che abbiano impegnati gli uomini ad unirsi ed a formare una società, si potrà da qui cominciando metter in linea tutti i delitti dal più grande al più picciolo; cosicchè sarà il primo quello che rompe tutti i legami che formano la società, e che la minaccia dell'intiera distruzione; e l'ultimo dei delitti sarà quello d'aver leggermente offeso un particolare. Tra questi due esami saranno tutte le azioni contrarie al ben pubblico e che in generale si chiamano colpevoli, andando per gradazione dalla prima sino all'ultima. Basterà il riflettere in quest'ordine i quattro generi dei delitti che noi abbiamo descritti alla questione settima, facendo conoscere il

Digitized by Google

patto sociale, e gli scrittori, parte per vezzo d'imitazione, parte per non sapere formare un surrogato, l'accettarono quasi postulato fondamentale della scienza di legislazione. La maggior parte degli scrittori pone quindi per fonda-

grado di scelleraggine che vi è in ciascuna azione, mettendole in ordine ciascuna nella sua classe. Noi abbiamo messi a parte quei delitti che interessano immediatamente il bene pubblico, che minacciano la società da una imminente rovina, e che tendono alla perdita di chi n'è il capo. Questi sono i più considerabili, poichè espongono tutta la società ai più grandi pericoli; questi sono quelli che si nominano delitti di lesa maestà.

Il genere dei delitti che seguitano questi sono le azioni contrarie alla sicurezza de' particolari, e si rende indispensabile il punirli nella maniera più rigorosa, poichè ogn' ingiusta intrapresa contro la vita o la libertà d'un cittadino è un'azione che dev'essere messa nel numero dei delitti più gravi. Non si considerano solamente in questo genere dei delitti gli omicidii che sono commessi dal basso popolo, ma ogni atto violento simile a questo commesso da qualunque rango o qualità di persone. Il latrocinio, accompagnato o no da qualche violenza, è contrario alla pubblica sicurezza. L'atto che offende l'onore di qualche particolare è ancora più o meno opposto, a misura che toglie con ciò al cittadino il grado di stima ch'è in diritto di esigere dagli altri. È inutile di qui ripetere ciò che molti dicono, e che altri hanno già pubblicato sul duello, cioè che il miglior modo per prevenire questo delitto consiste nel punire quello che attacca, cioè quello che assegna il luogo o che è la cagione del duello, e di dichiarar innocente quello che non ne diede occasione e fu forzato a difendere il suo onore. Il contrabbando in pregiudizio delle dogane è un effettivo latrocinio allo Stato. La legge stessa è la cagione di questa fraude, poichè più considerabile ch'è l'imposta sulle mercanzie, più grandi sono i profitti che si sperano dal contrabbando, e più grande per conseguenza la tentazione. Questa aumenta ancor più per la facilità che trovasi ad eseguirla, sia perchè le frontiere dello Stato sieno troppo estese per potersi garantire col numero delle dogane, sia che le merci o proibite o aggravate d'imposta, sieno facili a nascondersi per il poco loro volume.

La confiscazione delle merci proibite e delle altre introdotte nel medesimo tempo è giustissima. Questo delitto merita i più severi castighi, ma che siano conformi alla natura del delitto. La prigione destinata ai contrabbandieri non deve però esser la stessa che rinchiude gli omicida o gli assassini. La pena più naturale che si debba infliggere a quelli che se ne sono resi rei, è, per quanto sembra, condannarli ai pubblici lavori, proporzionati però al valore di quanto volevano far perdere alla dogana.

È necessario far qui menzione de' fallimenti, cioè di quegli uomini che, a cagione de' loro debiti, lasciano il commercio. La necessità di conservare e far regnare la buona fede ne' contratti e la sicurezza del commercio, esigono che ogni legislatore dia il modo ai creditori di

Digitized by Google

mento alla propria teoria il patto sociale, in forza del quale la collettiva rappresentanza sociale acquistò il diritto sull'individuo di punire, perchè gli uomini, passando dallo stato naturale al sociale, rinunciarono una frazione dei

poter far loro ottenere il pagamento delle loro giuste pretese. Bisogna però distinguere i falliti fraudolenti da quelli che possono esser galantuomini, e che, per un seguito di disgrazie, senza loro colpa falliscono. Non conviene procedere con lo stesso rigore contro questi ultimi, quando possano provar chiaramente che i loro proprii debitori abbiano loro mancato di fede, che soffrirono delle perdite, che sono stati privati delle loro sostanze da accidenti superiori all'umana prudenza. Perchè metter in prigione un tal uomo? Privarlo della sua libertà ch'è il solo bene che ancor gli resta? Perchè dev'egli subire un castigo destinato ad un reo, ed esser forzato a piangere e pentirsi della sua buona fede? Si riguardi il suo debito come non pagato, sino che i creditori sieno intieramente soddisfatti, e che non se gli permetta d'allontanarsi senza il consenso o partecipazione de' suoi creditori. Si obblighi a far uso de' suoi talenti ed impiegarsi per essere un giorno in istato di soddisfarli. Ma non si possono trovare principii certi per sostenere una legge che priverebbe un tal uomo della libertà, senza che i creditori ne abbiano il minimo vantaggio. Si potrebbero prevenire la maggior parte de' fallimenti fraudolenti collo stabilire delle saggie leggi di commercio ed indicare come un negoziante deve condursi in certe circostanze, nelle quali il più onesto uomo ed il più applicato può incontrarsi, a fine di mettersi al coperto della disgrazia dalla quale fosse minacciato. Per esempio, se si tenesse un registro esatto di tutti i contratti de' negozianti, e che fosse permesso a tutti i cittadini di vederli per regolarsi. Se i negozianti si unissero per istabilire un banco ben inteso, da cui ritrarre si potessero delle somme per ajutare a risorgere i negozianti infelici, ma che sono attivi e laboriosi. Tali stabilimenti sarebbero utilissimi, non soggetti ad inconvenienti nell'eseguirli.

OTTAVA QUESTIONE.

Quali sono i mezzi più efficaci per prevenire i delitti?

È incomparabilmente meglio prevenire i delitti che punirli. Il disegno e l'oggetto d'ogni buon legislatore dev'essere di prevenire i delitti, e ciò non consiste che nella scienza di condurre gli uomini al più alto grado di felicità; e se non è possibile di sradicar tutti i mali, non tollerar che quelli almeno che sieno i meno nocevoli. Se si proibiscono molte azioni che si riguardano in morale come indifferenti, non si tolgono però i delitti che ne possono risultare. Al contrario si dà luogo ad altri. Volete prevenire i delitti? Procurate che le scienze si diffondano sempre più fra gli uomini, e che l'intelletto s'illumini. Si può dire che un buon codice non sia altra cosa che il mezzo di frenare un genio

Digitized by Google

proprii diritti, perchè la società fruisse col diritto di difesa di punire l'altra parte. Ma come questo patto avvenne, e quando, è ancora nel dominio dell'incertezza e di quelle vaghe ipotesi delle quali l'umano ingegno cotanto si diletta. Alcuni, come Montesquieu e Rousseau, dissero che gli uomini, nello stato naturale, erano inclinati a conservare la pace fra essi non solamente per la debolezza delle loro forze, ma eziandio perchè conoscevano i bisogni ond'erano aggravati. Genovesi sospinge più oltre ne' suoi *Elementi di metafisica* il suo ragionamento; egli asserisce che, dopo, quello stato naturale gli uomini cangiarono in uno stato di mutua guerra, perchè corrotta essendosi la lor natura, ciascuno divenne troppo amante di sè medesimo, invidioso del bene dell'altro, avido sopramodo di avere la roba altrui, propenso a nuocere, precipitoso ed ardito nel prender vendetta. Se apriamo le prime pagine del libro più antico per noi, troviamo in esse una legge ed un delitto; prima, la proibizione di cibarsi ad Adamo del frutto dell'albero della scienza; secondo, il fratricidio di Caino ed Abele; quindi nello stato naturale abbiamo leggi violate, guerre ed uccisioni come nello stato sociale. E se leggiamo la teogonia d'Esiodo, la mitologia popolare della Grecia, troviamo Ercole e Teseo domatori di uomini feroci, coi quali a vicenda si assalivano e si trucidavano, ed il più robusto ed il più forte soggiogava gli altri. Quindi siamo costretti ad ammettere la cieca forza arbitra del destino degli uomini e fonte di diritti desunti dai fatti, non dalle vaghe teorie che si dilettavano i mortali d'architettare. Quindi la collettiva rappresentanza cercò leggi primitive che cospirassero a distruggere l'individuo

malfattore ed impedirlo a danneggiar i suoi simili. Si può ancora impedire che non succeda il male, ricompensando la virtù. Finalmente il più sicuro, ma il più difficile mezzo di render gli uomini migliori, è l'introdurre una miglior educazione ne' fanciulli. Si è replicato più volte tale raccomandazione, ma facendovi un poco d'attenzione, si troverà che ciò era necessario per la stessa natura della cosa, ed inoltre non si può mai abbastanza richiamar alla mente un soggetto da cui dipende la felicità del genere umano.

Digitized by Google

che commetteva un atto tendente a conturbare l'ordine sociale, o col quale si rendesse arbitro della vita altrui perchè più potente dell'individuo isolato. Alcuni, come Riin, portano opinione che il diritto penale di uno Stato può essere disceso da due sorgenti, cioè dal principio teocratico e dalla vendetta privata. Nel primo caso lo Stato rappresenta dei vendicatori; nel secondo rappresenta l'offeso che, precedentemente, da sè stesso eserciti la sua vendetta.

Presso alcuni popoli il diritto penale germogliò dalla vendetta privata, e si trasformò in ordinamento civile. Mentre i popoli erano tuttora nello stato di fanciullezza convivevano in famiglia o tribù senza legami civili; naturalmente non esisteva nessuna pena dello Stato, ma l'offeso e la famiglia di lui, mossi dal sentimento del torto, e dal danno patito, ardevano di vendicarsene affinchè l'eguaglianza fosse ristabilita e mantenuta.

Ma prestamente s'avvide ognuno che questa maniera di vendicarsi e compensarsi da sè stessi era cosa insufficiente e piena di pericolo. Spesso la vendetta diveniva sorgente di nuove offese e si tirava addietro interminabili inimistà nelle famiglie; non di rado accadeva ancora che l'offeso non solamente non otteneva la sua soddisfazione, ma incontrava nuova offesa se la famiglia dell'offensore era più potente della sua. Pertanto, mentre che si comprendeva come poco certa e molto arrischiata fosse la via della vendetta, e come spesso il malfattore l'affrontasse, venne in pensiero lo spediente d'un componimento per cui l'offeso ottenesse d'essere soddisfatto senza avere ad incontrare nessun pericolo; locchè per lo innanzi non si poteva concepire. Per tal guisa l'offeso conseguiva dall'offensore una soddisfazione equivalente alla vendetta, e non pensò più oltre all'offesa patita. Tuttavia non poteva egli esser forzato a contentarsi di questa soddisfazione se preferiva di vendicarsi.

Questa scelta rimase in facoltà d'ognuno, fin tanto che si formò un certo ordine di cose, per cui la comunità di tutte le famiglie, e il capo della tribù, decise sulla ven-

Digitized by Google

detta o sulla punizione d'applicare. Così il vendicarsi da sè stesso fu senz'altro interdetto, e la punizione fu imposta come unico mezzo lecito di soddisfacimento. Parimenti fu determinato il *maximum* della punizione, perchè non avessero da nascere nuovi contrasti sull'intensità della medesima.

Tutte però le teorie del diritto di punire, tale quale è esercitato dalla società, possono essere poste sotto due capi. Quelle che rimontano ad un principio morale, e quelle che hanno per base unica un fatto, un interesse materiale; in altri termini, le une rimontano al giusto, le altre s'arrestano all'utile; le une sono figlie dello spiritualismo, come opina Rossi, le altre del materialismo.

Fra le prime distinguesi quella che attribuisce a ciascun individuo, nello stato di natura, il diritto di punire coloro che violano la legge naturale. Il potere sociale non fa che esercitare questo medesimo diritto che a lui cedettero gl'individui nel riunirsi in corpi politici.

Un gran numero di teorie sono fondate d'una maniera più o meno diretta sopra il principio di diritto di difesa. Se l'individuo ha il diritto di difendersi contro l'ingiusto oppressore, s'egli ha anche il diritto di allontanare da lui gli attacchi imminenti di cui è minacciato, per qual ragione la società, ch'è pure composta d'individui, non potrà possedere il medesimo diritto? Questo principio, come base, fu da molti posto al diritto di punire, ma poscia si scoprirono strade diverse.

Per gli uni la società non esercita che il diritto individuale di difesa di cui le fu fatta cessione; ma per esercitarlo utilmente, essa deve esercitarlo più cautamente di quello che avrebbe potuto farlo l'individuo medesimo.

Per altri la società ha un diritto di difesa proprio che appartiene a lei come corpo sociale. Questo diritto non può dunque essere misurato sopra quello dell'individuo: la società ha diritto a qualche cosa di più.

Finalmente si cercò anche di sciogliere il problema in una maniera più semplice. L'uomo, essere libero e mora-

Digitized by Google

le, ha potuto fare una convenzione, espressa o tacita; essa non fu per ciò meno valevole ed obbligatoria, dacchè fu l'espressione del libero consenso e la sorgente per lui d'immensi vantaggi. La società non esercita dunque il diritto dell'individuo sopra un altro, ma il diritto che ciascuno le ha ceduto sopra sè medesimo, nel caso d'infrazione per sua parte commessa della legge penale.

In ultima analisi, il principio dell'utilità si è quello che domina in tutti i sistemi ove non si tentò di rimontare ad un principio morale; che dall'uno si alleghi l'interesse individuale, che dall'altro si abbia ricorso al principio dell'utilità generale, oppure s'invochi come principio primitivo la necessità di prevenire, col mezzo della punizione di un atto, la germinazione di atti simili, d'intimidire gli spiriti, di contenere le volontà dannose, è sempre vero che se non si rimonta più in alto, la dottrina di questa scuola è alla perfine compendiata nella seguente frase: le punizioni sono giuste perchè sono utili, anche necessarie a coloro che le prescrivono. Da questo fondamentale principio scatta siccome legittimo corollario, che fu la sicurezza individuale la prima a dettar leggi; l'*Io* senziente, volgendo intorno lo sguardo, vide compromesso il proprio ben essere ove non avesse trovato modo d'infrenare l'altrui ferocia colla legge, ed irrogando pene ai trasgressori della medesima. E chi vorrà addentrarsi nella quistione, troverà assai più analogia, che non creda, fra le teorie fondate sul principio della difesa; e quelle che si basano sul principio dell'interesse intorno al diritto di punire. Del resto, non vogliamo affaticare il lettore coll'enumerare tutte le diverse teorie conosciute, dacchè un gran numero delle medesime sono nel loro fondamento identiche. Considerando nel fatto, il diritto di punire appartiene alla giurisdizione criminale, la quale è intesa a reprimere ogni lesione del diritto personale e reale commesso con intenzione e volontariamente in onta alle prescrizioni formali della legge. Esso s'esercita non solo sul fondamento d'una querela deposta dalla parte lesa, ma

Digitized by Google

anche mercè l'iniziativa dello Stato di cui la legge fu violata e che ha l'incarico di tradurre il delinquente davanti alla giustizia.

Le vaghe teorie più sopra da noi accennate indicano l'utilità come principio generatore del diritto, ma l'insussistenza di questo postulato di criminale giurisprudenza viene provata dal considerare che l'utilità per sua natura nulla può legittimare, imperocchè può esservi utilità tanto nell'irrogare la pena al colpevole come all'innocente, tanto può esser utile una pena eccessiva quanto una non proporzionata al delitto; quindi l'utilità non è un principio supremo, generatore, primitivo dei nostri diritti e dei nostri doveri, ma a ricontro è un motivo, uno scopo della pena, estremo fatto del diritto di punire; essa è racchiusa nelle tremende parole: *Salus populi suprema lex esto.* La utilità è una cosa di fatto e non di diritto; essa è cosa comune tanto all'uomo che ha dei diritti e dei doveri, quanto al bruto che non possiede nè gli uni nè gli altri; tanto all'uomo giusto che ha conservato i suoi diritti, quanto al perverso che li ha alterati violando i suoi doveri; ella è cosa di fatto, e, come tale, variabile a seconda delle circostanze, dei tempi e dei luoghi, ma non può essere mai un principio. Nella sfera d'efficienza dei diritti morali dell'uomo, il piacere e l'utile non gli sono vietati, ed il desiderio di migliorare la propria condizione è un mezzo indiretto di salire al più alto grado dello sviluppo morale, e la punizione d'ogni lecito conato per raggiungere lo scopo sarebbe ingiusta; non può essere dunque il principio morale generatore dell'umana giustizia.

Coloro che stabiliscono la sorgente del diritto di punire nel diritto di difesa, rimontano essi pure ad un principio morale, imperciocchè la difesa è un diritto naturale. Ma questo diritto è egli il medesimo di quello di punire? La penalità, nella di lei origine morale, è essa per avventura altra cosa di una difesa? Il senso comune non si è ingannato; difendersi e punire sono cose effettivamente ed essenzialmente differenti. Sarebbe assurdo il confonderle,

Digitized by Google

sia che le si voglia considerare nel loro principio, sia che si seguano nelle loro azioni.

Il diritto naturale di difesa è il diritto di respingere la forza colla forza, è il diritto di respingere l'attacco attuale o imminente. L'immagine del diritto di difesa individuale, applicata al corpo sociale, non è punto riprodotta dalla giustizia penale, ma dalla guerra.

Così, come nel corpo politico che si difende, anche nell'uomo non havvi, al cospetto dell'aggressore, quella morale superiorità ch'è voluta dal potere che punisce: la superiorità del giudice. Colui che si difende è parte. Il diritto di difesa non è legittimo che come reazione immediata ed indispensabile. L'uomo è tenuto a rispettare la libertà, la vita, la proprietà dell'uomo. Quando un individuo si racchiude nella sfera del di lui diritto e della di lui attività, egli ha il diritto di svilupparvi liberamente la di lui azione, ha il dovere di svilupparla moralmente. Questo diritto e questo dovere non sono già di un individuo, ma di tutti.

Se si considera il diritto di punire e quello di difendersi nelle loro azioni, le differenze che li separano non appariranno così più forti. Il diritto di difesa, quantunque sia legittimo nel suo principio, ha ciò nullameno per sua natura qualche cosa di materiale, e si direbbe quasi di brutale nella sua azione. Osservasi primieramente contro di chi reagisce il diritto di difesa. Attaccato e minacciato davvicino Tizio si difende, ed è nel suo pieno diritto, ma si difende come può, ed a qualunque costo, senza arrestarsi ad esaminare il grado di colpa nell'aggressore, le circostanze dell'azione, la moralità dell'agente; ma che l'assalitore fosse anche pazzo, è sempre legittima la difesa di Tizio. Medesimamente avviene della società, allorquando si accampa sul terreno della difesa; il di lei diritto è fondato, la di lei azione è brutale; eccone un esempio:

Figuriamoci un'insurrezione, e si legga la legge marziale; che si avverta due o tre volte la popolazione in rivolta, ciò è bene. Ma finalmente se l'insurrezione è minac-

Digitized by Google

cost, l'antinomia fra principio supremo dell'unità, e coordinazione delle parti, non può essere che apparente e quasi minore. Forse ne lo stesso Ardigò, come nel testo, [1] ammette, e si sforza di mostrare che quella contradizione esiste, senza soltanto il sofismare, che dovrebbe, nulla di meno, sostenere la realtà di quella, per la parte che riguarda l'io, e nonostante ad una delle tesi si sforzasse, che a molti sembrò di sofisma.

L'inevitabile conclusione della filosofia presente è questa: tutto dev'essere ne dicea Cabanis, per un lato, come le bisogna di regola, di esercizio, di piacere, di sensazione, quindi tutto dev'essere, per un lato, come le piace, ma non nondimeno tutto una questione che sarebbe da trattarsi, quando si fosse, per la natura delle parti, e per la natura, e quindi, per la conseguenza, e che, ad ogni modo, non che dire, ma pur dimostrare, si dovrebbe, e si dovrebbe, che quella conclusione legittima sia come dicea il Cabanis.

Il Cabanis, contro ogni ragione, e, ancora, contro ogni non potendo che insultare la convenienza dell'intelletto, pretendea che, se il fenomeno, che, per natura, nasce, non ammette la quale potenza superiore, ancora che intelligibile, ancora, che, ancora, che, ancora, che dia indizi nel mondo di cose più comuni, congiunte, e di forza, diversa, sublime come diversa intuibile, quindi, predominanti sul l'intuito, dell'opinione, dell'avvenire, ed, anche, sugli, sugli, sugli, le violenze e i fatti, vi, che d'oggi di leggi particolari per esclusivi nel loro diverso, per inegualeche che i loro diversi opposti dei, codesti, i poveri dei, studi, i, deboli dei potenti. Ed ora dicea la Commissione di Oggi dell'8 Luglio 1880 [2] [illegible] la prima tendenza ad estinguere la proprietà, la tendenza a dividere le ricchezze del nostro secolo, tendenza a fatica del corpo sociale, e degli individui che lo compongono, che ne si vede della fatica dei fatti, [illegible] ne ha una

[1] *Legge etica* ecc. ed, *imperativo, ideale, principio*, pagine 9 e 10 e 11 e 12.

[2] *Relazione*, 8

tuto sistema e problemi, ma essere a vendere il dominio sopra tutto ciò che esiste, essendo il mezzo di essere che ciascuno intende a suo guisa. Questi soli sogni hanno costituito quel che chiamasi, sia pur detto.

Siccome ripetiamo le varie modificazioni delle idee, ne abbiamo bisogno per esprimere le varie idee delle cose, quindi avviene a coloro l'essere autorevole delle cose, e per quello che esprimono le varietà ed attuazioni delle idee, e dunque pensiamo del genere, quanto fosse da lei e in suo conto.

Ma siccome le prime leggi che un dio, perchè intendentissimo, ci dettasse o ordinasse, non sono mai dalle nostre menti, nulla quindi le può non vengono necessariamente insinuate dal medesimo Iddio, siccome il mezzo di essere e conoscere diversa e finalmente tutte quelle cose che sono necessarie, e che ci sono dettate solamente dalla pura ragione, ma la legge, ed ha appunto, nel principio di Dio, ed è Dio, e quindi, se le leggi non possono che farsi buone e vere, e da ciascuno che, nulla, e non sono, e non sono, e non sono

mente l'obbedienza ai magistrati, e raccomandano la pace esteriore ch'è necessaria per la conservazione della società fra gli uomini stabilita dalla Provvidenza; e perchè in somma, in un impero cattolico, come il nostro, la religione deve necessariamente formar parte del diritto pubblico del governo.

In terzo luogo, che il delitto era proibito dalla legge, come diretto *a turbare l'ordine esteriore della società*, perchè in effetto il delitto non diviene sottoposto all'umana giustizia se non quando con qualche atto esteriore si manifesta: poichè, s'egli non si riduce che al semplice pensiero, e se non si tratta che di malvagi desiderii, di moti disordinati che seguono nell'interno dell'animo, ognun sa che la cognizione non ne appartiene, e non ne può appartenere che alla divina giustizia, la quale viene sulla terra esercitata dai ministri della Chiesa nei tribunali della penitenza; ed è propriamente in quest'ultimo caso ch'esso è conosciuto sotto il nome di *peccato*.

Quindi si comprende che fa d'uopo ben distinguere, nel delitto, il fatto dall'intenzione; che l'intenzione senza il fatto può formare un delitto avanti Dio, senza rendere sottoposto il colpevole alla giustizia umana; mentre che, per l'opposto, il fatto senza l'intenzione può sottomettere a questa stessa giustizia colui che non fosse d'altronde colpevole agli occhi del Supremo scrutatore dei cuori; si comprende in somma che il delitto, di cui qui vogliamo favellare, si forma principalmente mediante il concorso del fatto esteriore coll'intenzione.

Indarno però la legge avrebbe proibito il delitto, se dessa non si fosse curata di provvedere nel tempo istesso ai mezzi di prevenirlo, o di porvi rimedio; ed è perciò che noi abbiamo detto in quarto luogo che la legge avea sottoposto ad alcune pene colui che commetteva il delitto, *per la riparazione del danno derivante dall'aver turbata la società*. Ora, siccome un tal delitto può principalmente in tre maniere commettersi, sia coll'offendere la società soltanto, sia coll'offendere nel tempo istesso la società ed al-

Digitized by Google

cuno de' suoi membri, sia finalmente coll'offendere soltanto qualcuno de' suoi membri, senza turbare direttamente la società in generale; così fu d'uopo lo stabilire delle pene che a questi tre gradi di delitto corrispondessero, e che fossero contemporaneamente dirette, e a porre il delinquente fuor di situazione di nuocere davantaggio alla società, e a contenere, col rigore e colla pubblicità delle pene che soffrir gli si fanno, coloro che potessero lasciarsi indurre a seguire il suo perverso esempio; e finalmente ad indennizzare, per quanto è possibile, il particolare, verso cui fu commesso il delitto, del danno che ne ha sofferto, sia nella persona, sia nel suo onore, sia ne' suoi beni.

Finalmente i delitti, essendosi cotanto moltiplicati, e le circostanze che li accompagnano variando molto sovente in modo che la legge non può tutte prevederle, nè per conseguenza determinare precisamente le pene che debbono infliggersi in tutti i diversi casi ch'essere ne potrebbero suscettibili, fu necessariamente mestieri, che nel tempo istesso ch'ella stabiliva delle pene, incaricasse qualcuno di pronunciarle, e di supplire all'uopo alle sue disposizioni pei casi da lei non preveduti: e siccome non conveniva di lasciare tal cura alla stessa persona oltraggiata, perciò ella credette di dover affidarla ad un terzo che rivesti a tal uopo di un'autorità pubblica; e questi è l'officiale della legge, conosciuto sotto il nome di *giudice*.

Ma pure, siccome per altra parte questo giudice stesso poteva, nella sua qualità d'uomo, divenir soggetto ad errori ed a particolari prevenzioni, non essendo diretto che dal proprio di lui senso e dalle sue personali cognizioni nell'applicazione di queste pene, perciò fu necessario che nel tempo medesimo ch'ella gli conferì il potere a tal uopo conveniente, prescrivesse a lui dei giusti limiti, sottoponendolo a certe forme, col mezzo delle quali ei potesse conseguire la prova necessaria onde produrre la convinzione del colpevole; ed ecco perchè alla definizione che per noi fu data del delitto, abbiamo aggiunto che le pene, alle quali la legge l'aveva sottoposto, *debbono essere pronun-*

Digitized by Google

ciate dal giudice, giusta le forme da lei a tal uopo stabilite. Da ciò pure derivarono queste tre massime costanti fra noi, che *ogni pena richiede dichiarazione*, che il giudice non può stabilirne delle altre, fuori di quelle dalla legge prescritte, e ch'egli deve applicarle dietro prove giuridiche, e non dietro particolari cognizioni, *secundum allegata et probata*.... Del resto, quali sono le capacità necessarie ad un giudice in materia criminale? Quali sono le diverse specie di giurisdizioni che possono conoscersi di queste materie? Quali sono gli atti particolari che debbono comporre l'istruzione criminale? Finalmente, quali sono le condizioni necessarie per rendere una prova legale in questa materia? Quest'è ciò che ogni Stato, ogni governo, secondo il proprio Codice prescrive.

Dalla premessa definizione del delitto in generale segue ch'egli può essere considerato sotto cinque diversi rapporti, che danno luogo ad altrettante divisioni particolari: cioè riguardo alla sua natura, riguardo alla sua pena, riguardo alla competenza, riguardo alla sua istruzione, e riguardo alla sua prova.

Il delitto considerato nella sua natura riceve molte differenti divisioni; ora lo si divide in *atroce* e *leggera*, in *semplice* e *qualificato*: ora in *diretto* ed *indiretto*, vale a dire, quando lo si commette da sè medesimo o col mezzo altrui: ora in *volontario* ed *involontario*, in *materiale* e *formale*: ora in *personale* e *reale*, ciò che s'intende quando esso offende nella persona o nei beni soltanto. Lo si divide pure talvolta in *assoluto*, allorchè il medesimo per sè stesso sussiste, ed in *rispettivo*, quando per costituirlo richiedesi il concorso di due persone, come, per esempio, l'adulterio: ora, finalmente, lo si distingue in delitto *nominato*, perchè esso è conosciuto nel diritto sotto una particolare denominazione, e delitto *innominato*, perchè non è noto che sotto i nomi generici di *dolo* o d'*ingiuria*. Noi potremo somministrare degli esempii degli uni e degli altri, trattando delle diverse specie di delitti.

Il delitto, considerato in quanto alla pena, è distinto

Digitized by Google

fra noi, come presso i Romani, in *capitale* e non *capitale*; con questa limitazione però, che noi non chiamiamo propriamente delitti capitali che quelli che importano la pena di morte naturale; in vece che i Romani comprendevano egualmente, sotto questo nome, quelli che importavano la morte civile. Noi abbiamo in oltre proscritta la distinzione dei delitti *ordinarii* ed *estraordinarii* che stabilita si trova in questo diritto, per la ragione che abbiam riconosciuto, nei costumi nostri, che fra i delitti che i Romani chiamavano *ordinarii*, perchè dessi erano sottoposti alla pena ordinaria portata dalla legge, molti se ne riscontrano che possono divenire talmente leggieri per le circostanze loro, che sarebbe un'ingiustizia l'applicare ai medesimi indistintamente la pena dalla legge pronunciata; mentre che, per l'opposto, fra quelli ch'essi qualificavano di *estraordinarii*, perchè la loro pena non era determinata dalla legge, la quale su questo punto riportavasi alla prudenza dei giudici, se ne trovavano alcuni talmente gravi, sia per la loro natura, sia per le circostanze loro, che, per impedirne i progressi, si fu costretti di sottoporli alle pene ordinarie dalle quali i giudici deviare non possono.

Il delitto, considerato in quanto alla competenza, dividesi in *caso reale, caso ordinario, delitto comune, delitto privilegiato, delitto ecclesiastico, delitto militare.* Noi ne daremo degli esempii, trattando delle specie diverse di giurisdizioni.

Per ciò che concerne l'istruzione o la forma di procedere, noi non seguiremo la distinzione fatta nel diritto romano tra i *delitti pubblici*, che così venivano chiamati, perchè l'accusa n'era a qualunque persona permessa, e non si poteva contro i medesimi procedere che nella via estraordinaria; e quelli che i Romani chiamavano *delitti privati*, perchè l'accusa non era permessa che ai privati soltanto i quali avevano sofferto dal delitto, e potevasi egualmente procedere, o nella via civile, o nella via criminale. Di fatto, l'esperienza avendo fatto conoscere che tra i delitti dei quali i Romani non permettevano la pro-

Digitized by Google

sudore che nulla via estimperlatrice vi sbarazzerà; gli aventi trovarono silenzio estatico, che nulla interrompe, che nulla dice degli amantesi; gli amantesi trovarono che i sudoriosi non potevano dir nulla; gli sudoriosi trovarono che i sudoriosi non potevano dir nulla; gli sudoriosi, dico, ed il cui sugo non è che un cattivo mosto, far sono che per delitti meritevoli di pena siblimi, e gli amantesi, dico, che per le delizie di Dio, gli sudoriosi, nuovo prima, e dei quali buoniscono libere le delle delle procedure civile e criminale, ne, s'intese (ripetendosi) il forte e l'orgiastico che potevano diversi talentosi guai per le loro circostanze, e sopratutto per il grandissimo delle sugnanze loro, che ridondavano assolutamente in prontissimi sudoriosi, e che ridondavano in prontissimi sugnanti inconvenienti periodici che per necessità determinavano del libero esercizio di notevoli amantesi, gli di diritto nomato intellendo, nel abbiamo evaluato di dover limitare le facoltà dimostrate alle persone, che ne hanno qualche interesse; e siguardo di modo di procedere civile e criminale, e di sugnanti, e di sudoriosi che possono punto, che quelle dei criminei e dei delitti e contravvenzioni.

Finalmente il diritto, nonchè in quanto alle pene, e decisioni sui delitti sovrani, e sugnanti, e sudoriosi; ma in delitto dei fatti delle tenute dogo di ai, che gli autori chiamano delitto fatti personali, per distinguerlo da quello che punto non ne tenta, e che chiamano delitto fatti transitorii.

Il diritto è nomato in tanta diverse guise, e che quasi si può sostituirvi alla legge. Noi abbiamo vuduto che è contravvenire alla legge in generale tutto ciò che si fa quello che non prescrive la legge, e che si fa quello che la nostrano comanda. Segue da ciò che tutto ciò che non nasce di conseguenza dalla nostrano legge a questa due principali, l'una della quali riguarda i delitti e contravvenzioni, e l'altra, quella dei diritti commettiva per nostrano; ciò che dagli autori si chiama diritto fatti personali.

Ma poichè ciò sembrò colla guisa al comune di dolce per sentimento, non si intendono molti esempi nel diritto romano, specialmente intorno ai parenti, ed ai figli, sebbene il padre non dimenti il suo padrone ch'egli volle liberare, e Cicerone, che non era in condizione di vivere ingenuo, si vede più che presumere nemico, Ad dominum ratio ultro, ad patrem pietas, ad liberos amor. Ed anche nelle leggi che non parlano la lingua di quelli in che si fondano le nostre leggi, si vede che il diritto di vita e morte non era in Roma.

Ora cominciarono soltanto di peggio che, sebbene in generale questi delitti per conscienza siano spinti meno di prima, quelli che commettono non mancano, non hanno pure il nome quindi ad nefarius rigore, quando diventano una persona formale della legge, e di Roma, ed, ognuno la loro impunità per tendere a delle conseguenze peggiori per l'ordine pubblico, e per la libertà, e per la felicità di tutti dei popoli, e di quelli comunemente detti le dogliose milizie.

Per rispetto ai delitti che si commettono con armi, e con ciò che si fanno per ragione di conscienza, ma non riferiti a queste quelle stessi principali, annotate in legge romana, cioè: *Si quidi ex hominibus, quibus ut vivit, non arbitrio, cum vi di facit* e *ad suspicion omnem.* La legge proprio, per comune, dir privat, e proprietari e d'ancora ingenuo; del omicidi, i furti differentati e *delitti, delitti di dolo, di dolo, di conscienza, di ragione* e molto tutte le volte che si commettono, e per ragione che si fanno e commettono delitti, ed anche che si fanno dagli dati condizione e comunque. Trattando delle diverse ragioni di delitti, nei diversi tempi, e nei diversi luoghi, e nei diversi tempi, e nelle diverse tempo più moderni; ed anche di tutti quelli che si commettono non di fatto, non arbitrio, cum vi di fatto. Qui si comprendono a *Commissione* quelli delitti che si commettono in *conscienza*, e *pretesi* e *moderni* si regolano *aspri* alcuni

principii particolari che noi avremo occasione di esporre altrove, come perchè dessi abbracciano generalmente tutte le diverse maniere colle quali si può partecipare all'altrui delitto. Ne abbiamo distinti, giusta la legge, di cinque sorta: cioè i delitti che si commettono col *comando*, col *mandato*, col *consiglio*, coll'*ajuto* e coll'*approvazione*. E siccome ciascuna di queste maniere di concorrere al delitto ha le sue eccezioni particolari che non si debbono confondere, noi perciò stimiamo di doverle separatamente discutere allorquando parleremo dei particolari delitti.

Premesse queste generali nozioni intorno ai delitti, procederemo a tenere discorso della pena.

Se vi sono delle ricompense per la virtù, esistono pure delle pene per il vizio. Si sa generalmente che i vizii trassero la loro origine da coteste due inclinazioni che sono le più naturali all'uomo, il *desiderio* ed il *timore*; cioè, il desiderio d'acquistare le cose che non si hanno, ed il timore di perdere quelle che si posseggono. Da questa fonte in vero si videro derivare le inimicizie, l'invidia, l'ambizione e la cupidigia, tutte passioni funeste che, soffocando negli uomini i sentimenti d'onore e di giustizia che la legge naturale aveva scolpiti nei loro cuori, li trascinarono insensibilmente ai disordini più enormi!

È perciò che i delinquenti, non essendo più ritenuti dalla vergogna e dal rimorso, fu d'uopo necessariamente di metter loro un freno più possente col timore dei castighi esteriori che impediscono ai medesimi di nuocere davvantaggio alla società, nel mentre essi servono a vendicarla dello scandalo e del danno reale che le cagionò il delitto.

Ma siccome per altra parte si sarebbe esposta la società medesima a nuovi disordini, se lasciata si fosse a quelli stessi che dal delitto avessero avuto detrimento la cura di vendicarsene; e ciò tanto a motivo del pericolo che la passione eccedesse le regole della giustizia, come anche per causa dell'impotenza in cui questi il più sovente si troverebbero di far codesta vendetta, venendo per l'ordinario commesso il delitto da potenti contro i deboli ed

Digitized by Google

inermi, perciò convenne eziandio, per una conseguenza necessaria dello stabilimento delle pene, ricorrere all'autorità medesima che le ha stabilite, onde poterne assicurare l'esecuzione: quindi abbiam veduto, secondo la definizione della legge, ch'ella non aveva soltanto per oggetto di proibire e di comandare, ma ancora di punire coloro che non fanno ciò ch'essa ordina, o che fanno quello che la medesima proibisce.

Chi non comprende in fatti che per quanto saggia fosse d'altronde la legge in sè stessa, ella ben tosto diverrebbe inutile alla società, per il di cui bene fu stabilita, se quello che la fece non avesse il potere di far rispettare l'autorità sua colla punizione di coloro che si volessero alla medesima sottrarre? Questo potere d'infliggere delle pene costituisce adunque certamente la parte più essenziale della legislazione, poichè egli solo può dar vigore alla legge, ed assicurare in tal modo la pace e la tranquillità in uno Stato.

Quindi un tal potere, che chiamasi *diritto di spada*, perchè si estende sulla vita degli uomini, non poteva appartenere che al capo supremo dello Stato il quale, non la potendo sempre in persona esercitare a motivo della grande estensione de' suoi Stati, è costretto di confidarne l'esercizio ai giudici ch'egli a uopo destina, non riservandosi che il diritto d'accordare delle grazie, come il più proprio a caratterizzare la maestà reale.

Ma se, per una parte, fa d'uopo ammettere la necessità e l'utilità delle pene, è forza convenire nello stesso tempo che non v'ha nulla di più difficile quanto di determinarne la giusta applicazione; e ciò non solo a motivo della diversità dei delitti che vi possono dar luogo, ma principalmente a causa della varietà e complicazione delle circostanze che possono ritrovarsi in ciascuno di questi delitti in particolare. Ecco l'importante oggetto che noi imprendiamo a trattare nei titoli successivi, nei quali, dopo che avremo esposto le regole generali dalle leggi nostre stabilite per fissare la giusta proporzione tra la pena

Digitized by Google

ed il delitto, non che le condizioni necessarie per rendere questa pena giuridica, entreremo nell'esame delle diverse specie di pene che sono fra noi conosciute. In tal modo prepareremo i nostri lettori all'intelligenza dell'importante oggetto che porrà fine, cioè l'enumerazione delle specie differenti di delitti ai quali coteste pene si debbono applicare.

La pena, essendo stata stabilita, come noi abbiam veduto, a questi tre fini principali: 1.° di correggere il colpevole; 2.° di riparare, per quanto è possibile, i mali che il suo delitto ha cagionati; 3.° di contenere i malvagi coll'esempio e col timore di una simile punizione, e per conseguenza nel perfetto adempimento di questi tre fini che consistono le condizioni necessarie per rendere giusta la pena.

Ma pure, siccome da una parte questo adempimento non può trovarsi che nella giusta proporzione che devesi conservare tra la pena ed il delitto, e siccome questo stesso delitto può divenire più o meno grave, secondo la sua natura e le circostanze diverse dalle quali è accompagnato; segue necessariamente che dalla natura e dalla circostanza del delitto devesi determinare la giusta proporzione della sua pena. Noi avrem luogo, trattando delle diverse specie di delitti, di osservare i caratteri particolari che costituiscono la *loro natura*, o i differenti gradi di malizia che fra di essi li distinguono. Qui basterà lo sviluppare le diverse *circostanze* che si possono trovare in ciascun delitto in particolare, e che debbono servire a qualificarlo, od a farne aumentare o diminuire la pena.

La legge fa derivare le circostanze che servono ad aggravare il delitto da sette cause differenti, cioè: dal *motivo* che aveva indotto a commetterlo, dalla *qualità delle parti*, dalla *qualità della cosa* su cui cadeva il delitto, dal *tempo*, dal *luogo*, dalla *quantità* e dall'*evento*. Sono queste cause stesse che debbono altresì concorrere a farne aumentare la pena, e delle quali crediamo per siffatta ragione di dover qui ancora favellare in poche parole, riservandoci di darne a suo luogo un'idea più precisa, colla loro applicazione alle diverse specie di delitti ch'esse possono risguardare.

Digitized by Google

Quindi, 1.°, in quanto ai *motivi* che hanno indotto a commettere il delitto, è mestieri osservare che conviene dapprima distinguere i delitti commessi per *dolo*, da quelli commessi in un *primo impeto*; che fa altresì d'uopo distinguere questi ultimi da quelli semplicemente commessi per *colpa* ed *imprudenza*, perchè in effetto quelli della prima specie, essendo fatti con riflessione, racchiudono un maggior grado di malizia che li rende più punibili di quelli della seconda, in cui la volontà non era interamente libera; come questi sono più punibili che gli ultimi, i quali sono commessi senza formale intenzione di nuocere.

Ciò non è ancor tutto; conviene altresì osservare, relativamente ai *motivi* che, fra i delitti dello stesso genere, ve ne sono pure di quelli i cui motivi rendono più o meno punibili gli uni che gli altri; che quindi, in fatto di delitti commessi per dolo, devesi più rigorosamente punire quelli fatti per *tradimento*, che i delitti commessi a forza aperta; e parimente che si deve distinguere, fra i complici di questo genere di delitto, coloro che hanno *ajutato* a commetterlo, o che l'hanno *comandato*, da quelli che soltanto l'hanno *consigliato*. Conviene osservare che fra i delitti i quali sono stati commessi in un primo impeto, è d'uopo distinguere quelli che possono essere stati l'effetto d'una *passione brutale*, o commessi con *aggressione*, come più gravi e più punibili degli altri che non si sono commessi se non *difendendosi*, o per l'effetto d'*un giusto dolore*, o d'*un affetto naturale*; che finalmente, per ciò che risguarda i delitti commessi per colpa ed imprudenza, devesi pure castigare con maggior rigore quelli che si sono commessi nel mentre che si era occupato in un'azione *illecita* per sua natura, degli altri commessi in diversa circostanza.

2.° Per rispetto *alla qualità delle parti*, essa, può altresì concorrere a far accrescere la pena del delitto, sia che vogliasi considerare tale qualità per parte di coloro verso cui fosse stato commesso il delitto, come sarebbe da un *suddito* verso il suo *principe*, da un *figlio*

Digitized by Google

verso il proprio *padre*, da un *domestico* verso il suo *padrone*: sia la si voglia considerare per parte soltanto di quelli che lo commettessero; come se cotesto delitto consistesse in prevaricazioni fatte da persone pubbliche nell'esercizio delle loro funzioni, da magistrati, per esempio, da cancellieri, da notai, tutori, medici, speziali, ec.; ovvero se queste medesime persone fossero d'una condizione sospetta, come quando si trattasse di *vagabondi* e di *persone senza fama*.

3.° Riguardo alla *qualità della cosa* su cui cade il delitto, ella può pur servire a far accrescere la pena, come in materia di furto di cose *sacre*, e d'altre cose alla *pubblica fede* confidate.

4.° Relativamente al *tempo*, egli può altresì servire ad aggravare il delitto, e per conseguenza a farne accrescere la pena, come in materia di furto commesso durante la *notte*, o in un tempo di *naufragio*, di *tumulto* o d'*incendio*.

5.° Per rapporto al *luogo*, esso rende il delitto più grave e più punibile in certi casi; come quando si tratta di *tumulti*, d'*irriverenza* o di furti commessi nelle chiese, nelle case reali, nelle sale della giustizia ed in altri luoghi alla *pubblica sicurezza* consacrati.

6.° Per quello che concerne la *quantità*, essa può servire egualmente a far aumentare il rigore delle pene; sia che tale quantità si misuri col *gran valore della cosa* su cui cade il delitto, come se si tratti della *depredazione* totale d'una successione, o del furto d'un *armento* intero; sia ch'ella si misuri colle *recidive* in cui fosse caduto il delinquente nello stesso genere di delitto od in un genere diverso; sia finalmente che la si consideri per rapporto alla *moltiplicità* dei delitti che si commettessero nel medesimo paese nel quale fosse seguito quello che si trattasse di punire.

7.° Finalmente, in quanto all'*evento*, la legge, esigendo che in fatto di delitti atroci si consideri meno l'evento che la volontà, suppone perciò necessariamente, per regola generale, che riguardo agli altri delitti si debbano punire più

Digitized by Google

rigorosamente quelli che sono stati *consumati*, di quelli che non hanno avuta l'intera loro esecuzione. Il che dovrebbe a più forte ragione aver luogo, se non fosse dipenduto che da quello che ha cominciato il delitto il consumarlo interamente.

Il nostro Codice stabilisce che si debba intendere per crimine i motivi che escludono la prava intenzione e le circostanze aggravanti e mitiganti del medesimo.

§ 1. A costituire un crimine si richiede pravità d'intenzione. Vi è poi pravità imputabile di intenzione non solo allorchè, o prima o nell'atto stesso d'intraprendere o di omettere il fatto, fu direttamente deliberato e determinato il male che va congiunto al crimine, ma anche allorquando con altro reo disegno fu intrapresa od omessa un'azione, dall' intraprendimento o dall'omissione della quale ordinariamente deriva od almeno può facilmente derivare il male che è accaduto.

2. Quindi non è da imputarsi a crimine l'azione od omissione:

Quando l'autore è totalmente privo dell'uso della ragione; quando egli sia soggetto a ricorrenti alienazioni mentali, ed abbia commesso il fatto nel tempo in cui durava l'alienazione, o lo abbia commesso in istato di piena ubbriachezza, contratta senza il proponimento diretto al crimine, od in istato di altro turbamento di sensi, in cui non era conscio della propria azione; quando l'autore non ha ancora compiuto il decimoquarto anno di sua età; quando vi concorse un tale errore che non lasciò luogo a riconoscere nell'azione un crimine; quando il male è derivato dal caso, da negligenza o da ignoranza delle conseguenze dell'azione; quando il fatto avvenne per forza irresistibile, o nell'esercizio del diritto d'incolpata tutela.

Si ammetterà per altro il caso d'incolpata tutela allora soltanto che dalla qualità delle persone, dal tempo, dal luogo, dal modo dell'attacco o da altre circostanze si possa conchiudere con fondamento che l'autore del fatto si tenne nei limiti della necessaria difesa, respingendo da

Digitized by Google

sè o da altri un ingiusto attacco alla vita, alla libertà od alla sostanza; — o che egli ha ecceduto i limiti di una tale difesa per solo effetto di sbigottimento, timore o spavento. — Tale eccesso per altro potrà esprimersi, secondo le circostanze, come azione punibile per colpa a tenore delle disposizioni della seconda parte di questo Codice penale.

43. In generale il crimine è tanto più grave, quanto più matura è stata la deliberazione e più studiata la preparazione dei mezzi ad intraprenderlo; quanto maggiore è il danno indi derivato, o il pericolo che vi era congiunto; quanto più erano difficili le precauzioni contro il medesimo, o quanti più doveri si sono con esso violati.

44. Speciali circostanze aggravanti sono: l'avere commesso più crimini di specie diverse; l'avere ripetuto il medesimo crimine; se il reo fu già altre volte punito per un ugual crimine; se ha sedotto altri al crimine; se ha progettato, ordito, guidato nella esecuzione un crimine commesso da più persone.

45. È pure una circostanza aggravante, se l'imputato **cerca nel processo d'ingannare il giudice coll'inventare circostanze false.**

46. Circostanze mitiganti, che si riferiscono alla persona del reo, sono: se il reo non ha ancora l'età di anni venti, se è debole di mente, o se la sua educazione fu molto trascurata; se la sua condotta prima del crimine è stata incensurabile; se ha commesso il crimine ad istigazione d'un altro, o per timore od obbedienza; se si è lasciato trasportare al crimine in istato di una violenta commozione d'animo, proceduta da un sentimento connaturale all'uomo; se è stato più allettato al crimine dall'occasione a lui offertasi per l'altrui negligenza, che non indotto da un proprio preconcetto divisamento; se si è lasciato condurre al crimine da una stringente povertà; se si è studiato con operoso zelo di risarcire il danno recato, o d'impedire le ulteriori perniciose conseguenze; se, potendo facilmente sottrarsi colla fuga o rimanere occulto, si è da sè stesso denunciato ed ha confessato il crimine;

Digitized by Google

se la maggior alta relazione, stabilisce altra eguale, ed in tal forma l'opportunità si trova ed arrestasi; se per essere proteiforme sempre non può arrestarsi, la dovuta distinzione si fa, e tanto basta.

Ad elementi elementi, che si riferiscono alla quale dal dritto, non si tutte e rimane nei limiti dell'utilità. Ad ogni dritto, che si riferisce alla sua sfera del compimento del creatore, se il fine, nel compimento di esistenza, si relazionerà ultimo del creato maggior dovere, relazioni ulteriori, ancora aggiungono, se senza di dovere, ancora aggiungono, se di dovere, ancora aggiungono, se di dovere.

Ad ogni dritto, che si riferisce ad instinto nelle leggi, sendo che tutte le differenti cause delle moderazione della pena, ritorna a pena, tutte le differenti cause, le leggi delle quali si determina delle circostanze, ritorna a dritto,

nè una perfetta cognizione del male ch'ei faceva. I criminalisti ne propongono per esempii i casi seguenti:

L'*agitazione* d'una passione violenta come quella della *collera*, del *dolore* o dell'*amore*.

L'*estrema ebbrezza* dalla quale si venisse sorpreso. Il diritto canonico ne somministra un esempio rimarchevole nei due canoni seguenti, che tratti sono dalle opere di sant'Ambrogio e di sant'Agostino:

Nesciunt quid loquantur, qui nimio vino indulgent. Jacent sepulti, ideoque si quæ per vinum delinquerint, apud sapientes judices venia quidem facta donantur; sed levitatis damnantur auctores... Inebriaverunt Loth filiæ ejus, et se nescienti miscuerunt. Qua propter culpandus est quidem, non tamen quantum ille incestus, sed quantum illa meretur ebrietas. Can. 7 e 9, caus. 15, quest. 1. Vedi Tiraquel. *caus.* 6.

Il *bollore della gioventù*, che gli autori francesi chiamano *la fièvre de la raison*.

L'*estrema vecchiaia*, la quale suppone un indebolimento dello spirito.

La *fragilità del sesso*, o la timidezza e l'inesperienza ordinaria a questa età.

L'*ignoranza*, l'*inesperienza* e la *mancanza totale di educazione*.

2.° Riguardo ai motivi che possono servire a far moderare la pena del delitto, si vuol parlare principalmente di quelli che sono fondati, o sopra un naturale affetto, o sul timore riverenziale, o sulla pietà e commiserazione.

Quindi, per rispetto all'*affetto naturale*, la legge reputa tale quello che procede dalla parentela, dall'affinità, dal vicinato, dall'amicizia.

In quanto al *timore riverenziale*, si vuol parlare di quello dei *figli* verso i padri e le madri loro, dei *pupilli* e *minori* verso i loro tutori o curatori, dei *domestici* verso i loro padroni, delle *spose* verso i proprii mariti.

3.° Finalmente, riguardo alla pietà e commiserazione, diamo per esempio coloro che favoriscono l'evasione dei

Digitized by Google

prigionieri, tranne però i carcerieri ed i soldati, alla custodia dei quali sono confidati;

4.° Relativamente alla maniera colla quale fu commesso il delitto, la legge vuole in generale che si puniscano meno quelli che lo commisero *difendendosi*, che coloro i quali l'hanno commesso coll'*aggressione*: ella vuole altresì che trattinsi con minor rigore i delitti commessi per *ommissione*, che quelli fatti con *azione*, o con *vie di fatto*, e similmente quelli che fossero stati soltanto *incominciati* dagli altri che si fossero interamente *consumati*; eccettuando però i delitti atroci di loro natura, riguardo ai quali la legge vuole in generale che si consideri meno l'evento che la volontà;

5.° Finalmente la legge vuole che si distinguano ancora, per rapporto alla *maniera di commettere il delitto*, i caratteri che sono particolari a certi delitti, e che li rendono meno punibili. Quindi, per esempio, 1.° in fatto d'ingiurie, la legge vuole che con minor rigore si puniscano quelle che sono semplicemente *verbali*, che quelle che fossero commesse con *via di fatto* o *per iscritto*; 2.° in fatto d'omicidii, che parimente si distinguano quelli che fossero fatti con semplici armi difensive, od anche con armi offensive il di cui colpo fosse stato diretto in una parte del corpo che non fosse mortale, e che non avrebbe potuto divenirlo che per l'imprudenza della persona ferita, o di quelli che curata l'avessero; come meno punibili, e più meritevoli di grazia di quelli che si fossero commessi con armi offensive od anche difensive, il di cui colpo fosse stato portato sopra una parte del corpo, mortale; 3.° e per ultimo, in fatto di furti, la legge vuole che si consideri ancora, per moderarne la pena, la loro modicità, e soprattutto se i medesimi consistono in cose puramente commestibili.

Seconda classe delle cause della moderazione delle pene: *Circostanze che precedettero il delitto.* I trattatisti di criminale giurisprudenza propongono gli esempii seguenti:

1.° La *buona condotta* ed i buoni costumi dell'accusato fino al momento che egli ha commesso il delitto;

Digitized by Google

2.° Quand'egli sarà dotato di *talenti particolari* che lo potrebbero render utile alla repubblica;

3.° Allorchè l'accusato ha reso dei *distinti servigi* alla sua patria;

4.° La *nobiltà* dell'accusato. Le leggi antiche di Francia combinano, su questo punto, colle disposizioni del romano diritto, in quanto che le stesse esigono che distinguansi, per rispetto alla pena, i nobili dai plebei; e ch'essi non vengano sottoposti alle specie medesime di supplizio, che nei crimini nei quali si appalesano la viltà ed il tradimento, come nell'assassinio, nel furto e nel falso. Ma questa distinzione fatta nei tempi in cui l'aristocrazia preponderava col suo influsso, venne dopo la rivoluzione francese tolta pressochè da tutti i Codici d'Europa, e rimase superstite in Piemonte fino alla pubblicazione del Codice Albertino.

Terza classe delle cause di moderazione della pena: *Circostanze che seguirono il delitto.* Si possono ad esse riferire i quattro casi seguenti:

I. L'*esito felice del delitto.* Ne abbiamo un esempio nella persona di Gionata, tratto dal diritto canonico. Molti altri ve ne sono che l'istoria romana ci fornisce, e che noi crediamo inutile di qui riferire, per essere ai costumi nostri assolutamente estranei;

II. Il *pronto pentimento dell'accusato.* Lo che s'intende quand'egli non ha interamente consumato il delitto, mentre che nulla gl'impediva di perfezionarlo; ed allorchè d'altronde il delitto non trovasi atroce di sua natura; poichè in quest'ultimo caso debbesi meno considerare l'evento che la volontà;

III. Quando l'accusato ne fece una *confessione libera e volontaria* pria d'essere processato, e senza che vi esistesse alcuna prova contro di lui;

IV. Il *lasso di tempo considerevole* che è decorso dopo l'accusa del delitto.

5.° La *lunga detenzione* nella prigione;

6.° La *moltitudine dei delinquenti* può altresì dar luogo

Digitized by Google

talvolta alla moderazione delle pene, come quando si tratta di evitare lo scandalo e le sedizioni: ovvero d'impedire che non si confondano gl' innocenti coi veri colpevoli. Perciò non è che quando questi sono conosciuti che sottoporre si debbono a tutto il rigore della pena applicata al delitto.

Non basta, come per noi fu detto, per la validità della pena, ch'ella sia giusta in sè medesima, ma fa d'uopo altresì che sia legale o giuridica. Ora, perchè una pena sia riputata giuridica, esigonsi principalmente tre cose: 1.° che la medesima sia prescritta dalla legge; 2.° che sia pronunciata dal giudice; 3.° che finalmente ella venga inflitta giusta le forme stabilite dalle leggi del regno.

Noi diciamo in primo luogo ch'ella debb'essere *prescritta dalla legge*; d'onde segue che non si può veruna pena infliggere di sua privata autorità. Fa d'uopo nondimeno eccettuar quelle che sono puramente correzionali, come sono i castighi dei quali fanno uso i superiori sopra coloro verso cui la natura e la stessa legge diedero un'autorità particolare, come sono i padri e le madri, i padroni, i precettori verso i loro figli, servidori o discepoli.

Diciamo, in secondo luogo, che questa pena debb'essere *pronunciata dal giudice*, vale a dire che, sebbene prescritta dalla legge, la pena però non s'incorre col solo fatto della contravvenzione a questa stessa legge, ma fa d'uopo ch'ella sia dichiarata incorsa mediante una sentenza particolare: e da ciò deriva quella massima del diritto francese che *ogni pena richiede dichiarazione*, ecc.

Tale dichiarazione però non debbe essere fatta indistintamente da ogni sorta di giudici, ma da quelli soltanto che la legge ha delegati a quest'effetto, vale a dire, che è mestieri non solo che questo giudice abbia il potere di conoscere le materie criminali in generale, ma quello eziandio di possedere la conoscenza in particolare del delitto e degli accusati che gli sono denunciati.

Finalmente, noi abbiamo detto, in terzo luogo, che nell'applicazione della pena il giudice deve osservare le *forme* prescritte dalle leggi del regno. Ora, tra queste for-

Digitized by Google

me, di quattro sorta ne distinguiamo: le une concernono l'*istruzione* che preceder dee l'applicazione della pena; le altre la *prova* che deve determinare la sentenza; altre, la *maniera* con cui si dee procedere a questa sentenza; altre finalmente, l'*esecuzione* della pena portata dalla sentenza.

Ma prima di entrare nell'esame particolare delle diverse formalità che debbono concorrere a rendere la pena legale, noi crediamo di dover preparare i nostri lettori all'intelligenza delle leggi che le prescrivono, riunendo qui le regole generali ch'esse stabiliscono, e che debbono dirigere i giudici in questa parte, la più importante e la più delicata, certamente, di tutte le materie criminali:

Prima regola in questa materia si è, che quando evvi una certa pena indicata dalla legge, e che siffatta legge trovasi d'altronde rivestita di tutti i caratteri e di tutte le forme che rendere la possono obbligatoria, vale a dire, ch'ella sia giusta, possibile, utile, chiara e precisa; ed inoltre che la stessa sia stata debitamente pubblicata, che sia attualmente in vigore, e che non vi sia stato da leggi posteriori derogato. Il giudice che, a dir vero, non è che il ministro della legge in questa parte, non può deviare dalla sue disposizione, rimettendo, aumentando o diminuendo, a suo volere, la pena da lei determinata. Egli non può, tutt'al più, che diminuire il rigore dello stesso genere di supplizio nella sua esecuzione, come, per esempio, nella pena di morte, condannare soltanto al patibolo coloro contro i quali la legge avesse pronunciata la pena della ruota o del fuoco, come si usava nei tempi barbari, ovvero moderare il rigore di questi due supplizii, ordinando che il condannato verrà segretamente strozzato avanti di subirli: ed anche questo potere non era concesso che ai giudici delle Corti superiori, e nei casi soltanto in cui la legge, dopo aver pronunciata la pena, non avesse aggiunte, come ella facea talvolta, delle *proibizioni espresse* a queste Corti di moderarla: poichè, in questi ultimi casi, non apparteneva che al solo principe di cangiare tal pena, il che solea fare usando delle lettere di grazia.

Digitized by Google

La seconda regola, la quale è una conseguenza della prima, è che nei delitti la di cui pena non trovasi espressamente comminata dalla legge, e pei quali essa ha creduto di doversi riportare alla prudenza dei giudici, a motivo della varietà delle circostanze di cui i medesimi possono essere suscettibili, questi giudici non possono pronunciare tal pena, che conformandosi d'altronde alle regole che sono loro dalle leggi prescritte, per rendere questa pena egualmente giusta e legale, vale a dire, *per una parte* ch'essi non possono pronunciarla più forte che il delitto non merita, e che la debbono regolare secondo il tempo in cui fu commesso il delitto, e non secondo quello nel quale proferiscono i giudizii loro; e *per l'altra* che i medesimi non debbono pronunciare altre pene che quelle autorizzate dalla legge o da una costante giurisprudenza: e quindi che non è loro permesso d'immaginarne delle nuove, e nemmeno di cangiar l'ordine e le formalità praticate nell'applicazione delle pene. In una parola, essi non possono deviare da tutte siffatte regole, senza violare il giuramento che hanno prestato all'atto della loro ammissione, di giudicare *secondo le leggi e le ordinanze del regno.*

La terza regola, che risguarda l'*applicazione* della pena, è che vi sono certe pene le quali non si possono pronunciare che da certi giudici, come sono le pene *canoniche* e le pene *militari*; e che ne' passati secoli ve ne erano pure le quali non si potevano proferire che per certi delitti, come quella dello *squartamento*, che avea luogo soltanto pei delitti di lesa maestà, e quella dell'*autentica* per le spose adultere; e che finalmente ve ne erano le quali non potevano essere pronunciate contro certi accusati, come quella della *decollazione* contro i semplici plebei, quella della ruota e della galera contro le femmine, e quella della frusta contro i nobili.

La quarta regola, che riguarda la *prova necessaria* per l'applicazione della pena, si è che questa prova debbe essere giuridica, vale a dire, nel numero di quelle che sono dalla legge indicate. D'onde segue che il giudice non

Digitized by Google

la potrebbe pronunciare sopra la sola cognizione personale ch'egli avesse del delitto, col mezzo de' suoi proprii sensi.

La quinta regola è che in mancanza di prova giuridica, od anche in caso d'insufficienza di questa prova, il giudice deve necessariamente pronunciare l'assoluzione dell'accusato. Lo che però non si deve intendere che con alcune modificazioni specialmente pei casi in cui v'è luogo di ordinare la *sospensione del processo per difetto di prove legali, la più ampia informazione, ed il congedo dal giudizio.*

La sesta regola, che riguarda altresì la *prova* in questa materia, è che nel dubbio, il giudice deve sempre propendere in favore dell'accusato, in guisa che nel caso di parità di voti fra i giudici, preferir si deve l'opinione la più mite. Questa regola è una conseguenza di quella massima generale di diritto, la quale vuole che, nelle cause penali, l'interpretazione della legge si faccia sempre nel senso il più favorevole; ed essa non si debba intendere che in fatto di delitti ordinarii e non di quelli che sono atroci per loro natura, e che non possono giammai essere scusati, a motivo della loro *premeditazione* e del pericolo delle conseguenze loro.

La settima regola, che pur riguarda la *prova* in questa materia, è che la sola confessione dell'accusato non può bastare per operare la di lui condanna, perchè dessa viene allora ritenuta come l'effetto della disperazione, e come tale riputata contraria alle leggi della natura e della religione, le quali non lasciano agli uomini la libera disposizione della loro vita, nè del loro onore.

L'ottava regola, la quale concerne *gli effetti della pena*, è che la pena, non essendo stabilita che pel delitto, essa non si deve estendere oltre quelli che l'hanno commesso od i loro complici; e non può per conseguenza colpire i loro parenti, amici, o gli eredi loro. Nel secolo scorso in Francia era mestieri eccettuare da questa regola i tre casi seguenti: il *primo* risguardava il delitto di lesa

Digitized by Google

maestà, pel quale le leggi pronunciavano delle pene ignominiose anche contro i parenti del colpevole. I *due* altri, i quali non aveano luogo che in fatto di condanne pecuniarie, risguardavano i parenti e gli eredi del colpevole che si fossero arricchiti coi frutti del suo delitto, ovvero che vi avessero dato luogo per colpa od imprudenza loro. Noi non favelliamo di quelli che occultano i delinquenti, perchè la legge li reputa in generale come *complici*.

La nona regola, che riguarda l'*esecuzione* della pena, è che questa esecuzione dovrebbe farsi nel luogo medesimo ove il delitto fu commesso; e ciò, tanto per la riparazione dello scandalo che vi cagionò il delitto, che per dare in tal modo una specie di consolazione ai parenti del defunto ed altri ch'ebbero danno dal delitto.

La decima regola riguarda il *tempo* di questa esecuzione. Vogliono le leggi ch'ella sia fatta immantinenti, affine di prevenire i raggiri che potrebbero i condannati impiegare per eludere siffatta esecuzione. Le medesime eccettuano nondimeno i tre casi seguenti: il *primo* è quello di una donna condannata a morte, la quale si dichiarasse incinta. La legge esige che l'esecuzione venga allora sospesa sin dopo il parto, sotto la condizione però che la gravidanza sia preventivamente attestata mediante il rapporto dei ministri dell'arte ostetrica. Il *secondo* caso, che forma l'eccezione la più ordinaria in questa materia, ha luogo tutte le volte che le sentenze vengono proferite dai giudici inferiori, e ch'esse contengono delle condanne alle pene afflittive, del numero di quelle che, secondo l'ordinanza, non si possono eseguire se non dopo che tali sentenze sono state dall'appello confermate, ancorchè non vi fosse appello per parte degli accusati. Finalmente il *terzo* caso è quando, dopo la sentenza di condanna, il condannato viene a dichiarare qualcuno de' suoi complici: debbesi allora differire l'esecuzione, finchè la persona dichiarata venga posta negli arresti, se ciò puossi ottenere, per subire il confronto coll'accusato. Esiste nel romano diritto la celebre costituzione dell'imperatore Teodosio, colla

Digitized by Google

quale viene ingiunto ai giudici di sospendere per lo spazio di trenta giorni l'esecuzione degli ordini che sono loro diretti dal principe, quand'essi contengono un rigore eccessivo per cui si può ritenere che i medesimi siano l'effetto d'un moto passaggiero di collera e di vendetta.

Finalmente l'ultima *regola*, che concerne l'esecuzione delle sentenze criminali in genere, è che dall'istante in cui le stesse furono pronunciate, e che rivestite sono di tutte le loro forme, non possono più ritrattarsi dai giudici medesimi che le proferirono, per avere questi consumato il loro potere. Fa d'uopo soltanto eccettuare, per rispetto *ai giudici inferiori*, il caso in cui trattasi di sentenza pronunciata *in contumacia*, e nel quale l'accusato viene a costituirsi dopo tale sentenza; e riguardo all'appello, convien pure eccettuare le due vie dell'*opposizione* e dell'*istanza civile* in cui l'ordinanza permette alle medesime di riformarsi da loro stesse nel caso da lei indicato. Ma, tranne questi casi particolari, è di principio inviolabile in tale materia, che le sentenze non possono essere riformate che da un'autorità superiore, come quella delle Corti riguardo ai giudici inferiori, l'appello dei quali è avanti di esse portato; e dal Senato per rispetto a queste medesime Corti, quando colla loro sentenza esse diedero luogo alla *cassazione*; e di *revisione*, nei casi che sono indicati dalle ordinanze.

Quando noi abbiam detto che la diversità dei delitti aveva dato luogo alla diversità delle pene, non abbiamo con ciò inteso che vi fossero tante diverse specie di pene, quante diverse specie di delitti vi sono: poichè imprendiamo per lo contrario a dimostrare che vi esistono certi delitti i quali soli possono dar luogo a molte diverse pene. Ma nostra intenzione fu soltanto di dire che, siccome i delitti producono diverse sorta di dànni, sia alla società in generale, come quelli che offendono la religione ed il governo, sia agli individui particolari di questa società, di cui essi attentano alla libertà, all'onore ed ai beni; perciò fu d'uopo altresì di stabilire diverse sorta di pene che dirette fossero a riparare queste diverse sorta di danni.

Digitized by Google

Sono queste diverse pene che noi ci siamo proposti di qui esaminare. Ma siccome abbiamo su questo punto degli usi diversi da quelli del diritto romano, perciò, allo scopo di evitare l'inganno, sempre funesto in tale materia, crediamo di dover principiare col dare una sommaria nozione dei principii di questo diritto relativi alla divisione delle pene.

Parlando della divisione dei delitti, noi abbiamo veduto che i Romani davano loro diverse denominazioni secondo la qualità delle pene alle quali davano luogo questi delitti; ch'eglino chiamavano *delitti capitali* quelli contro cui la legge aveva pronunciate delle pene capitali; e *non capitali* quelli ai quali la legge aveva applicate minori pene.

Sotto il nome di pene *capitali* i Romani comprendevano non solo quelle che importavano la morte naturale, ma eziandio la morte civile. Nel novero delle pene di morte naturale essi ponevano quella del *fuoco*, quelle della *spada*, della *crocifissione*, dell'*esposizione alle bestie*, d'essere *sotterrato vivo*, d'esser *chiuso in un sacco e gettato nel mare od in un fiume*, d'essere *precipitato dall'alto di una rupe*, e finalmente quella dello *strangolamento*. Noi qui non parliamo delle altre pene che la barbarie dei tiranni immaginò per tormentare i martiri, e che cessarono colle persecuzioni della nuova credenza.

Sotto il nome di pene *non capitali* i Romani comprendevano generalmente tutte le pene ch'erano minori di quelle di cui sopra abbiamo parlato; vale a dire che non tendevano nè alla perdita della vita, nè a quella dei diritti civili, nè alla privazione perpetua della libertà, ma soltanto a tormentare il colpevole nel suo corpo, o a togliergli una porzione della sua libertà, od a privarlo interamente del suo onore. Quindi essi ponevano in questo numero la frusta, la castrazione, l'esilio o la relegazione, l'infamia, la perdita delle dignità o di alcune altre facoltà.

Essi mettevano pure in questo numero certe pene *pecuniarie*, come la confisca e l'ammenda; e volevano inol-

Digitized by Google

tre per rispetto a queste che, mancando il condannato di soddisfarvi, siffatte pene fossero commutate in pene corporali.

Finalmente essi avevano pure stabilita la pena del *talione*, la quale consisteva a far subire all'accusatore la stessa pena che subito avrebbe l'accusato, s'egli fosse stato convinto del delitto di cui lo si accusava. Il nostro Codice punisce nel modo seguente i crimini in generale:

§ 12. La pena dei crimini è la morte del reo o la sua ditenzione in carcere.

13. La pena di morte si eseguisce col capestro.

14. La pena del carcere si distingue in *due* gradi, secondo la differenza del rigore. Il primo grado si dinota colla parola « *carcere* » senza aggiunta; il secondo coll'indicazione di « *carcere duro.* »

15. Il condannato al primo grado di carcere è tenuto bensì senza ferri, ma allo stretto; e quanto al vitto è trattato secondo le norme speciali già stabilite o da stabilirsi in avvenire per le case di pena di simili condannati.

Non gli si permette nessun convegno, se non in presenza del custode del carcere, e nessun colloquio in una lingua che non sia da quest'ultimo compresa.

16. Il condannato al secondo grado di carcere vien tenuto con ferri ai piedi. Non gli è permesso alcun colloquio con persone che non hanno un'immediata relazione alla sua custodia, se non in casi affatto particolari ed importanti.

17. Il reo viene condannato alla pena del carcere per tutta la sua vita o per un certo tempo. Di regola la minima durata del carcere temporario è di sei mesi, la massima di venti anni. La pena e tutti gli altri effetti legali di una sentenza penale, purchè la sentenza stessa non disponga altramente, incominciano dall'istante, in cui fu pubblicata la sentenza non soggetta ad ulteriore ricorso.

Siccome la varietà delle circostanze, per cui un crimine si aggrava o diminuisce non permette che per ciascun caso particolare sia nella legge stessa precisamente determinata la misura della pena, così nei seguenti capi

Digitized by Google

viene solamente fissata per ciascun crimine la minima e la massima estensione della pena, ed in cotesti limiti deve misurarsene di regola la durata in proporzione della gravità del crimine.

18. Alla pena del carcere va sempre congiunto l'obbligo del lavoro. Ogni condannato deve quindi eseguire quel lavoro che è portato dai regolamenti del luogo di pena.

Nella distribuzione di questi lavori si avrà il possibile riguardo al grado della pena del carcere, alla qualità della precedente occupazione ed alla coltura dei condannati.

19. La pena del carcere può anche essere inasprita: col digiuno; coll'assegnamento d'un giaciglio duro; coll'isolamento; colla reclusione solitaria in cella oscura; con colpi di bastone o di verghe; col bando dopo scontata la pena.

20. La pena del primo e del secondo grado di carcere può essere inasprita col digiuno in modo che per alcuni giorni si diano al condannato per nutrimento solo pane ed acqua; locchè per altro può avvenire per non più di giorni tre per settimana e soltanto in giorni non continui.

21. L'inasprimento del giaciglio duro consiste nel limitare il condannato all'uso di un nudo tavolato; ma soltanto in giorni non continui e non più di tre volte alla settimana.

22. L'isolamento non può durare senza interruzione per oltre un mese e può ripetersi dappoi coll'intervallo non minore di un mese; ma anche nel suo isolamento il condannato deve ricevere ogni giorno almeno due volte la visita di uno degl'individui cui è affidata la sorveglianza del luogo di pena, e gli si deve assegnare una conveniente occupazione.

23. La reclusione solitaria in una cella oscura non può durare più di tre giorni continui, nè ripetersi che dopo l'intervallo di una settimana, e non può estendersi oltre alla durata totale di giorni trenta nel corso d'un anno.

24. Con colpi di verghe si esaspera la pena nei gio-

Digitized by Google

vani al di sotto dei diciotto anni e nelle donne, con colpi di bastone negli uomini adulti. Questo castigo non può eccedere il numero di trenta colpi; è applicabile soltanto ai recidivi, nè mai altrimenti che dietro dichiarazione del medico sulla sua innocuità allo stato di salute del condannato, e non più d'una volta durante la pena, nè potrà mai eseguirsi in pubblico.

25. Il bando può aver luogo soltanto contro rei stranieri, e deve sempre estendersi a tutti i Dominii dell'Impero austriaco.

26. Ogni condanna per crimine produce, in forza della legge, i seguenti effetti: la privazione di tutte le decorazioni nazionali ed estere e di tutti i distintivi d'onore civili e militari; la perdita di tutti i titoli pubblici, di tutti i gradi e di tutte le dignità accademiche e del diritto di riacquistarli o di conseguirne di nuovi senza la concessione dell'Imperatore; l'esclusione dalla redazione risponsabile di uno stampato periodico; la perdita di ogni impiego o servizio pubblico, compresovi quello dell'insegnamento, e l'incapacità di riacquistarlo o di conseguirne un nuovo senza l'espressa permissione dell'Imperatore; nei sacerdoti la destituzione dal beneficio e l'incapacità di ottenerne mai un altro senza l'espressa concessione dell'Imperatore; la perdita dell'abilitazione alla giudicatura, all'avvocatura ed al notariato, delle pubbliche agenzie, e di ogni rappresentanza di parti innanzi alle pubbliche autorità; la privazione di tutte le pensioni, provvigioni, assegni di educazione od altri emolumenti che sieno fondati nei regolamenti sulle pensioni, come pure di qualsiasi sussidio di grazia.

Oltre di ciò rimangono ferme tutte le determinazioni portate dalle norme civili, amministrative ed ecclesiastiche, per le quali ad una condanna per crimine vanno congiunte anche altre conseguenze dannose.

È riservato a speciali ordinanze di determinare le norme per le quali un condannato, che abbia scontata la pena inflittagli per crimine, debba essere assoggettato a

Digitized by Google

sorveglianza di polizia, e di fissare i limiti della parte che i giudizii vi possono prendere.

27. La sentenza colla quale un reo di crimine è condannato alla pena della morte o del carcere duro, produce inoltre, in forza della legge, i seguenti effetti: se il reo è nobile, deve aggiungersi nella sentenza che egli decade dalla nobiltà. Ma ciò riguarda lui solo, non anche la moglie nè i figli generati prima della sentenza di condanna; durante il tempo di sua condanna il reo non può validamente obbligarsi per atti tra vivi, nè disporre per atto di ultima volontà. Gli atti però e le disposizioni precedenti non perdono, a cagione della pena, della loro validità.

28. Venendo commesso un crimine mediante uno stampato periodico per il quale sia fissata una cauzione, si pronuncerà, oltre la pena determinata dalla legge, anche la perdita totale o parziale della cauzione a favore del fondo dei poveri del luogo, nel quale fu commessa l'azione punibile. Tale perdita sarà di mezzo fino all'intiero importo della cauzione, se pel crimine può essere inflitta la pena del carcere d'oltre a cinque anni, e di fiorini mille fino alla metà della cauzione, se la pena è misurata dalla legge nel carcere non maggiore di anni cinque; e fra cinquecento e mille fiorini se la pena del crimine è ancor minore. Pronunciando la perdita della cauzione, il giudizio non può in alcun caso discendere al di sotto del minimo importo legale.

29. Nel caso di un crimine commesso con uno stampato periodico, può inoltre pronunciarsene la sospensione fino alla durata di tre mesi ed anche la totale soppressione, ove concorrano circostanze specialmente aggravanti.

Oltre a ciò in tutti i casi, in cui un crimine venne commesso mediante uno stampato, può anche pronunciarsi la distruzione totale o parziale dello stampato dichiarato punibile, come pure il disfacimento dell'apparecchio atto alla sua moltiplicazione, della composizione, delle lastre, dei modelli, delle pietre e simili.

30. La perdita dell'arte o del mestiere non è per legge

Digitized by Google

una conseguenza connessa al crimine, e non può quindi essere pronunciata mediante sentenza di condanna. Se però il condannato per crimine è in possesso dell'esercizio di un'arte o di un mestiere, il giudizio penale dovrà comunicare dopo la pubblicazione della sentenza gli atti a quell'autorità, cui spetta la concessione dell'esercizio di tale arte o mestiere. Se questa autorità ritenesse pericoloso nel reo, dopo scontata la pena, l'esercizio della sua arte o del suo mestiere, dovrà disporre che gli venga tolto sotto l'osservanza delle vigenti prescrizioni.

Nell'egual modo si procederà quando l'individuo condannato per crimine possedesse una patente di navigazione o la licenza di condurre una nave di cabotaggio. In questo caso la cognizione sulla perdita della patente o della licenza spetta al governo centrale marittimo.

31. La pena effettiva non può colpire altri, fuorchè il reo, che solo se ne è reso meritevole.

32. La pena debb'essere determinata precisamente secondo la legge; nè può esserne applicata una più dura o più mite di quella prescritta dalla legge secondo le emerse qualità del crimine e del suo autore.

33. Di regola non può infliggersi al reo altra specie di pena che quella stabilita nel presente Codice; nè in riguardo d'un componimento fra il danneggiato ed il reo può rimettersi a questo la pena incorsa.

34. Se un individuo ha commesso più crimini, che sono l'oggetto del medesimo processo e giudizio, deve punirsi secondo quel crimine, pel quale è prescritta la pena più grave, avuto però riguardo anche agli altri crimini.

35. Questa norma deve osservarsi anche nel caso che a crimini concorrano delitti o contravvenzioni.

Ma le determinazioni speciali stabilite nei §§ 28 e 29 saranno applicate, oltre l'ordinaria pena legale, nel caso del concorso di più crimini, ovvero di crimini con delitti o contravvenzioni, anche quando una sola delle concorrenti azioni punibili sia stata commessa mediante il tenore

Digitized by Google

di uno stampato. — Così pure nel caso che anche per una soltanto di queste azioni punibili concorrenti sia stata stabilita in questa od in altra legge una pena pecuniaria, si dovrà infliggere in ogni caso al colpevole, coll'altra pena portata dalla legge, anche questa pena speciale.

36. Un suddito dell'Impero austriaco non può mai essere consegnato ad estero Stato per crimini ivi commessi, quando sia colto entro l'Impero, ma debb'essere trattato a norma di questo Codice penale senza riguardo alle leggi del paese ove il crimine è avvenuto.

Qualora però, dipendentemente da quest'azione fosse egli già stato punito nell'estero Stato, la pena da lui subita verrà imputata in quella da infliggersi a norma di questo Codice.

In nessun caso devono eseguirsi in questi Stati sentenze proferite da autorità penali estere.

37. Anche contro uno straniero, che commette un crimine nel territorio dell'Impero austriaco, la sentenza sarà pronunciata unicamente secondo il presente Codice (§ **41**).

38. Se uno straniero ha commesso in uno Stato estero il crimine dell'alto tradimento contro lo Stato austriaco o contro la Confederazione germanica, oppure il crimine della falsificazione di carte austriache di pubblico credito, o di monete austriache, dovrà essere trattato al pari d'un suddito austriaco secondo questo Codice.

39. Che se uno straniero ha commesso in estero Stato un crimine differente da quelli addotti nel precedente paragrafo, deve bensì, qualora venisse colto nella Monarchia, essere sempre arrestato, ma si prenderanno tosto i concerti collo Stato ove ha commesso il crimine, per consegnarglielo.

40. Ricusando lo Stato estero di riceverlo, di regola si deve procedere contro il malfattore straniero secondo il prescritto da questo Codice penale. Se per altro le leggi del luogo ove ha commesso l'azione, determinassero un trattamento più mite, è da trattarsi a norma di questa

Digitized by Google

legge più mite. Nella sentenza di condanna si deve aggiungere anche il bando per dopo scontata la pena.

41. Sussistendo particolari convenzioni con esteri Stati per la reciproca estradizione di malfattori, si procederà a norma di esse.

42. La pena del reo non altera punto i diritti di quelli che col crimine sono stati offesi o danneggiati, ed ai quali compete la soddisfazione o l'indennità da parte del reo, de' suoi eredi o sulla sua sostanza.

Quando non siavi titolo fondato di discolpa, la pena dee colpire il delinquente, come necessaria conseguenza di ogni delitto. È la pena un male sensibile, minacciato a tutti gli offensori possibili degli altrui diritti ed inflitto al trasgressore della legge. Lo scopo principale della stessa è di atterrire quelli che si sentono inclinati a commettere trasgressioni, distogliendoli dalle medesime pel convincimento che, soddisfacendo i desiderii loro, si attirerebbero necessariamente un male di gran lunga superiore a quella sensazione piacevole che dall'adempimento di essi potessero sperare. Proponendosi di conseguire assolutamente tale scopo, si scorge che la pena racchiude pure in sè la mira secondaria di togliere in avvenire al colpevole l'eccessiva inclinazione al delitto da lui palesata, cioè di correggerlo giuridicamente. Avvegnachè, scontate quelle pene, le quali non s'infliggono che per un tempo determinato, il reo può rientrare nella società civile, in cui egli si trova di nuovo in caso di determinarsi ad agire secondo le sensazioni del piacere o del dolore. Per conseguire dunque pienamente lo scopo delle pene, anche il reo già punito deve essere distolto col terrore della pena dal rinnovare il delitto. Non pertanto questo scopo, quantunque sia da desiderarsi come effetto di una pena fondata sopra un delitto che abbia preceduto, non può giustificare in guisa alcuna l'inflizione della pena ad un delinquente. Perciò non può esser considerato che come uno scopo subalterno della pena.

Dai fini indicati di ogni condizione si potranno ora

Digitized by Google

agevolmente dedurre i requisiti di un buon sistema penale. Egli dovrà essere diretto principalmente ad ottenere che i trasgressori possibili siano atterriti dal violare in qualunque modo il diritto. Per quanto però il conseguimento principale di questo scopo il conceda, si possono ammettere modificazioni tali, che possibile divenga l'ottenere per esse lo scopo secondario di correggere i cittadini. Fedele a tali principii, il nostro Codice non fece uso alcuno di tali pene assolutamente arbitrarie, imperciocchè da un lato pochissimo terrore inspirano, e dall'altro pericolosissime sono pei diritti de' cittadini a cagione dell'arbitrio del giudice. All'opposto la pena e la durata di essa sono da noi in generale determinate dalla legge.

Le pene sono divise in principali ed accessorie. Sotto le prime s'intendono quelle le quali consistono in un male che può essere inflitto da per sè solo, avvegnachè è applicabile ed efficace fra tutti gl'individui. Ma sotto le ultime si comprendono quelle che consistono in un male che non può essere inflitto da per sè solo, perchè o non è applicabile a tutti gl'individui, o non è efficace per tutti. Sono differenti assai le opinioni degli uomini intorno a ciò che viene da piacere o dispiacere. Ora, per conseguire lo scopo essenziale della pena, quello cioè di atterrire i possibili trasgressori, era d'uopo cominciare dai mali che per la natura loro potessero essere temuti da tutti ed applicabili a tutti. Si comprendono fra questi quelle pene delle quali principalmente si risentono de' mali fisici, per la impressione loro sul corpo, come le fustigazioni, le mutilazioni, i digiuni, la privazione della vita o della libertà. Fra tali pene la mutilazione debb'essere rigettata in forza de' migliori principii della politica criminale, siccome quella che toglie al reo la possibilità di rientrare nella società di persone onorate. La fustigazione, come male unico, è pena troppo rapida; perchè convenevolmente atterrisse, sarebbe necessario aumentare di molto il numero de' colpi, ed allora diverrebbe inumana; o se il numero ne fosse leggiero, atterrirebbe poco e sarebbe inopportuna allo scopo secondario dell'e-

Digitized by Google

menda del colpevole; mentre conviene a tal uopo abituarlo per lungo tempo al lavoro e indurlo a riflettere sui misfatti proprii per la lunga solitudine e l'indebolimento dietetico de' suoi sensi. Inoltre la fustigazione non è applicabile del tutto per alcuno fra i rei, a cagione della costituzione sua fisica. La pena accessoria del digiuno continuo non può aver luogo senza detenzione in carcere. Non rimangono quindi che due mali universalmente temuti ed applicabili da per loro stessi, la morte e la carcere. Deriva da ciò la prescrizione della legge.

§ 12. La pena dei crimini è la morte del reo o la sua detenzione in carcere.

13. La pena di morte si eseguisce col capestro.

Le questioni più importanti sopra questa pena si riferiscono alla legittimità; all'utilità; alla specie e alla qualità loro non suscettibile di essere inasprite.

È legittima la pena di morte?

Scorgesi a primo tratto che se uno Stato deve far uso di tale pena, non la minaccierà che contro le trasgressioni delle specie più pericolose, cioè quelle che tendono alla totale sua dissoluzione, e quindi rendono mal sicuri tutti i diritti, od attentano al diritto più importante dei privati, quello della propria conservazione. È certo inoltre che anche in questi pochi casi lo Stato non deve far uso di questo male estremo come pena, che quando forzato venga a così rigorosa misura, dopo avere inutilmente esperimentati i mezzi più blandi dalla malvagità pertinace dei rei nelle indicate trasgressioni. In una tale situazione delle cose la questione, se legittima sia la pena di morte, si risolve nella seguente: il cittadino, per isfuggire al pericolo verisimile, che minaccia i suoi diritti e la sua vita, può egli lasciar che dipenda da un'azione arbitraria l'incorrere in tale pericolo? La risposta non può esser dubbia. L'uomo non solo ha diritto, ma dovere di conservarsi, e quindi di preferire que' pericoli che lo minacciano, nell'unico caso di azioni illecite e commesse soltanto per soddisfare ai suoi privati desiderii, a quelli che, indipendenti dalla sua vo-

Digitized by Google

lontà, assai verisimilmente temer si debbono dalle sfrenate passioni altrui. L'obbiezione tratta dall' inalienabilità del diritto della conservazione personale, perde, sotto questo aspetto, l'intiera sua importanza. Qui non si aliena questo diritto in guisa alcuna, ma scegliesi fra due pericoli, dei quali l'uno minaccia realmente, ma l'altro nel solo caso, che spontaneamente sopra sè stesso si attiri; lo che è quanto dire che fra due mali il minore si sceglie, per cui non solo non si aliena cosa veruna, ma si acquista alcuna cosa. La pena di morte può quindi essere assolutamente giustificata, purchè sia mezzo opportuno e necessario alla sicurezza dei diritti.

Ora, la pena di morte, è ella necessaria nei nostri Stati?

Sembra che tale questione risolvere si debba affermativamente pei seguenti motivi: vi sono alcuni delitti, la premeditazione dei quali è così orribile ed anche il pericolo che ne deriva è così grave, che è d'uopo presupporre nei delinquenti una sì grande ed ostinata malvagità, che il solo timore del massimo de' mali sensibili, la morte, sia bastante a reprimerla. Bisogna pure avere riflesso alle altre leggi penali ancora sussistenti nella nostra monarchia per non urtare troppo fortemente con una aperta diversità nel rigore quella classe numerosa di cittadini, la quale non è punto istrutta de' motivi e de' rapporti; imperciocchè, secondo le leggi penali, militari ed ungheresi, sono comminate le pene di morte anche per delitti meno gravi, senza che potesse esser facile al governo di fare un pronto cambiamento nelle stesse. È un'esperienza da lungo tempo fatta, che l'esito felice di ogni riforma dalla moderazione dipende che siasi in essa osservata. Ora, secondo il regolamento criminale di Maria Teresa, non era già lieve il numero de' delitti puniti di morte, e bisognerebbe conoscere assai poco il pubblico, se si credesse che queste leggi penali e le anteriori più rigorose ancora non avessero alcuna permanente influenza sull'animo e sopra i giudizii dello stesso. Per esempio, il popolo in generale non sa im-

Digitized by Google

maginarsi pena più giusta della morte per l'omicida. L'abolizione totale di questa pena sotto Giuseppe II poteva quindi essere assai di leggieri malintesa, quantunque non si avesse motivo di considerare come mitiganti le pene sostituite, per esempio, quella di tirar le barche e simili. È vero che anche sotto questo imperatore è stata abolita la pena di tirar le barche, il porre l'individuo in istato di immobilità ed il marchio pubblico; ma l'umanità, illuminata dall'esperienza, insegnò che era d'uopo, tanto a guisa di surrogato a tali pene, che rispetto alla disparità di rigore con le leggi penali anteriori, e con altre ancor sussistenti, infliggere di bel nuovo la pena di morte ad alcuni fra i più gravi delitti.

Quale specie di pena di morte è la più opportuna?

Convenendosi quasi generalmente che è d'uopo scegliere una tal pena di morte che eseguire si possa sicuramente e con rapidità, e che tormenti quanto è meno possibile, onde la pena non manchi di produrre nel popolo l'impressione che si desidera, non si può per conseguenza bilanciare che fra la scure e la forca. Ma siccome, secondo le nuove osservazioni almeno, è dubbio se anche nella maniera più acconcia di decapitare, colla guillottina, per esempio, non si soffra più a lungo che appiccando, non è possibile di scoprire fra queste due specie di morte un argomento deciso di preferire l'una all'altra rispetto allo scopo della sicurezza e della celerità nell'esecuzione. È certo però che la pena di morte, eseguita colla forca, ha, nell'opinione pubblica, un certo che di abbietto, per cui il malfattore rimane più disonorato che per qualunque altra specie di supplizio capitale. Questa opinione, che eminentemente coincide collo scopo di ogni pena, determina preferire la forca nell'esecuzione della pena di morte.

Tale è il ragionamento di Jeumel ne' suoi *Commenti al Codice penale austriaco.*

La pena di morte fu argomento a gravissime disquisizioni, ed in due campi si divisero i trattatisti di criminale giurisprudenza. Tedeschi, italiani e francesi pugna-

rono pro e contro la stessa. Opinarono pel diritto e convenienza della pena di morte. Montesquieu, Rousseau, Mably, Carrand, Thorrilon, Bernardi, Lampredi, Rusca, Vergani, Pescatore, De Simoni, Filangeri, Cremani, Nani, Romagnosi, Rossi, Hommel nell'opera: *Pensieri filosofici sul diritto criminale*; Soden, *Spirito delle leggi penali*; Genelin, *Principii di legislazione intorno ai delitti ed altre pene*; Sthlein, *Saggio di un Codice generale per gli Stati prussiani*; Kunn, *Del diritto di vita e di morte*; Reende Neper, *Del diritto penale di Plitt*; Bergen, *De fundamento pœnarum capitalium.*

L'opinione non ignota agli antichi che la sovrana potestà non abbia il diritto di morte, e che questa pena non sia naturale nè necessaria, fu sostenuta dal Beccaria, Brissot, Pastoret, Philippau, Pinel de Sturzim, Barkhausen.

Il consigliere aulico di Sonnefels ha, nel 1764, combattuta non la legittimità, ma l'utilità della pena di morte, ed i principii di lui trovansi inseriti nella prima edizione della sua opera intitolata: *Principii di polizia, commercio e finanza.*

Il celebre Carmignani nella sua: *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, quanto nelle sue lezioni orali, ha sempre insegnato: 1.° che quando trattasi per la società di aggressione presente con pericolo della di lei esistenza che venga da questo delitto minacciata, e che non si possono disarmare gli aggressori senza ucciderli, la morte non dee riguardarsi come una pena, ma come un male indispensabile a respingere l'ingiusta istantanea aggressione colla teoria stessa dell'incolpata tutela; 2.° che quando nel delitto politico manca l'istantaneità del pericolo, allora soltanto può parlarsi di pena, ed i delinquenti, cadendo nella classe de delinquenti ordinarii, non vi è ragione di versare il lor sangue. Ma nella sua opera: *Progetti di Codice penale di Codice di procedura criminale*, al titolo terzo ammette la pena di morte, seguendo l'opinione de' fisiologi dell Germania e di Cabanis nel preferire in essa la strangolazione al taglio della testa.

Digitized by Google

Non essendo nostra intenzione di ripigliare la questione da principio, e meno ancora di ripetere tutto quanto fu detto in favore ed in contrario alla legittimità di questa pena, ci limiteremo ad alcune osservazioni di coloro che stanno per la pena di morte, i quali presso a poco così ragionano:

La storia c'insegna che l'uso della pena di morte fu universale: la si trova presso tutti i popoli, a tutte le epoche. Non fu che negli ultimi tempi che in alcuni Stati si pensò ad abolirla; ma di queste risoluzioni, le une non sopravissero ai loro autori, l'altre non sono ancora che semplici progetti. Presso il pubblico europeo fu diversa l'autorità di questi atti. Alcuni teorici ed alcuni filantropi vi videro una conferma della loro dottrina e della legittimità dei loro voti. I pratici, per lo contrario, non tennero conto per nulla di questi esempi. Essi non seppero riconoscervi che atti di una fina politica o d'una intempestiva o male intesa umanità. I popoli, quelli perfino, in mezzo a' quali si operava questo grande mutamento nel sistema penale, sembra non se ne avvedessero; l'abolizione e la restaurazione della pena di morte passò in mezzo ad essi come avvenimento presso a poco straniero alla nazione, quali misure di gabinetto.

Noi siamo lontani di voler dare, sotto la scorta di questi fatti, un preventivo giudizio sulla quistione della pena di morte. È mestieri però di non perderla di vista. Importa sapere che l'opinione che attacca la pena di morte, qual pena legittima in sè medesima, è contraddetta in fatto dal quasi unanime accordo dei legislatori e dei popoli. Importa sapere che se la pena capitale è illegittima in sè se l'applicazione di questa pena è un delitto, un assassinio giuridico, questa scelleratezza non ha commosso ancora la coscienza umana e provocato il rimorso. Imperocchè non sarebbe logico l'allegare, in opposizione a questo fatto dell'umanità, l'indegnazione e l'orrore che può avere eccitato l'abuso della pena di morte.

Ancora una volta, applicata ai parricidi, agli assassini,

Digitized by Google

agli avvelenatori, la pena di morte ebbe l'assenso delle nazioni; le eccezioni che si possono porre innanzi non valgono a distruggere punto questo fatto generale.

Parimenti, la gravità di questo fatto non può essere affievolita dall'esempio di molti errori popolari e generalmente sparsi.

Questi errori, gli uni derivano dall'ignoranza dei fatti. I popoli credettero, molti credono ancora, che il sole giri attorno la terra. Socrate e Cicerone lo credettero come essi. La proposizione è una verità di osservazione, la sua sorgente non è nella coscienza.

Gli altri sono, è vero, false applicazioni dei principii della legge morale; ma di queste applicazioni, le une ebbero per causa l'ignoranza dei fatti, le altre non sono che parziali esagerazioni di un principio morale, di cui non si avevano bene riconosciuti i limiti. Colui che immolava la propria figlia ai sacerdoti di un Dio oltraggiato non agiva per personale interesse; esso non disconosceva il dovere che comanda ai padri di proteggere i loro figli; ma esso credeva alle rivelazioni dei ministri del culto, e pensava che il dovere di sottomettersi alle loro ingiunzioni non ammetteva alcun limite.

Checchè ne sia, l'applicazione della pena di morte, specialmente a certi delitti, è un fatto che si distingue da quelli ai quali noi facciamo allusione per la sua generalità, per l'assenso quasi unanime di tutti gli uomini, perfino di coloro il di cui sviluppo intellettuale e morale era più avanzato. Questo fatto ha resistito alle più grandi crisi che abbia mai subita la civilizzazione; emigrazioni di popoli, cangiamenti di religione, politiche rivoluzioni, nulla potè fino ad ora distruggerla; la pena di morte non fu mai abolita in modo completo, assoluto, permanente. I Romani non considerarono mai la pena di morte come illegittima in sè medesima; solo essi credettero, per molto tempo, che i cittadini romani, *cives*, dovessero, per privilegio, andarne immuni.

Essendo questo fatto incontrastabile, la quistione è

Digitized by Google

di sapère se egli non rivela che un movimento di egoismo, un atto di pura ostilità contro i colpevoli, o meglio se è l'espressione di una morale verità, di questo principio che la giustizia umana può giungere fino a togliere la vita ad un colpevole in alcuni casi, per certi delitti, allorquando ogni altro mezzo di punizione sarebbe insufficiente al compimento di un dovere tanto essenziale, tanto imperioso quanto la protezione del diritto, il mantenimento dell'ordine sociale.

Abbandoniamo prima, senz'altro esame, tutti gli argomenti in favore ed in contrario all'abolizione della pena capitale, tratti dalle diverse teorie del diritto di punire, delle quali abbiamo tenuto discorso. « Non avendo l'uomo il diritto di uccidersi, non potè cedere questo diritto alla società. Essendo la società il risultato di un patto, l'uomo non potè immaginare di stipulare quello per cui verrebbe appiccato. Non è permesso di uccidere l'aggressore che si è disarmato. » Esaminare questi diversi argomenti, sarebbe riprodurre sotto altra forma le medesime quistioni del diritto di punire. Ne fu già pôrta l'occasione di far osservare: la pena di morte esercitò sovente un'influenza di pregiudizii sopra coloro che discussero la quistione del diritto di punire. La teoria di questo diritto si modificò nel loro spirito fors'anco a loro insaputa, secondo che il loro sentimento era favorevole o contrario alla pena capitale, di maniera che la conservazione o l'abolizione di questa pena ne scaturiva come una naturale conseguenza. Checchè ne sia, egli è dai principii che abbiamo posti d'onde dobbiamo pigliare il punto di partenza.

Ora, essendo ammessi questi principii, che cosa avvi nella pena di morte che la renda intrinsecamente illegittima, *immorale?*

La giustizia sociale è un dovere: la pena ne è un elemento, un mezzo necessario, e per conseguenza legittimo. La pena è un patimento, la privazione di un bene. Ogni bene può dunque offrire materia di penalità, almeno che non vi si opponga una ragione speciale. Il bene che toglie

Digitized by Google

la pena capitale è la vita corporale. Avvi forse in ciò un particolare motivo che renda illegittimo in sè questo mezzo di punizione?

« L'esistenza è strettamente personale: è la stessa persona. L'uomo la riceve, non se la dona. »

Se da ciò si conclude essere illecito il suicidio, essere l'omicidio un gravissimo delitto, noi non ci opponiamo per nulla. Se si vuole inoltre concluderne che l'esistenza è assolutamente inviolabile, questa non è che un' asserzione gratuita, ov'è la prova?

Si potrebbe far rimarcare il rapporto che può avere questa dottrina con un sistema filosofico che, certamente, non rappresenta la credenza generale della specie umana. Noi non pensiamo d'innoltrarci in simile discussione. Noi non possiamo che rifugiarci modestamente nel senso comune.

Un padre, per proteggere la vita di suo figlio, un marito per salvare l'onore della propria moglie, possono, in certi casi, togliere la vita ad un uomo? non solo essi lo possono, ma il dovere glielo comandá.

Il dovere impone alla società il carico di proteggere il diritto, di conservare l'ordine. La giustizia ne è il mezzo principale. La pena è il mezzo d'esercitare la giustizia. Supponendo che la pena capitale sia necessaria al compimento di questo dovere, come affermare che ella è illegittima? Supponendo che la morte di un uomo *colpevole* d'assassinio sia la *sola* ed *unica* pena capace d'arrestare il braccio dell'assassino, di produrre gli effetti che si attendono dalla pena, specialmente come esempio, il solo mezzo di raggiungere il fine che il dovere impone alla giustizia sociale; come affermare che il bene dell'esistenza non potrà essere tolto all'assassino? *Meritò* egli la punizione? Esso si è reso colpevole di un grande delitto. Meritò egli una pena di *questa gravità?* La coscienza umana, noi lo crediamo, risponde affermativamente. Supponiamo l'esistenza d'un'altra porzione penale esattamente simile a quella della pena di morte. Si potrà dire, di buona fede, che questa por-

Digitized by Google

zione sarebbe troppo grave per un assassino? Esso ha dunque demeritato, demerito proporzionato alla pena; resta dunque per unico punto di contestazione la *qualità* della pena, l'attacco alla personalità.

Ma, nella data ipotesi, la vita del colpevole è incompatibile con quella degl' innocenti; perchè nell' ipotesi, senza l'impiego di questa pena il diritto non è protetto, l'ordine è impossibile. La quistione adunque consiste nel sapere se la personalità dell'assassino deve vincerla sopra quella di dieci, di venti, di cinquanta innocenti.

La giustizia non è la difesa; per tal modo, se non si trattasse che di proteggere l' uomo attaccato da un brigante, sarebbe mestieri arrestarsi se si avesse potuto giungere a disarmare l'aggressore senza ucciderlo.

La giustizia, è vero, non è un puro strumento, un puro mezzo di prevenzione; così, non solo la pena di morte, ma ogni altra pena sarebbe illegittima, se non fosse impiegata come un utile mezzo d'allontanare ogni danno futuro.

Ma se la giustizia penale è legittima ed obbligatoria in sè medesima, se il delinquente è effettivamente l'autore d'un grande delitto, se egli ha meritata, in forza del suo delitto, una pena della gravità della pena capitale, se questa pena è la sola in questo mondo che abbia questo grado di gravità, finalmente se essa è ugualmente il solo ed unico mezzo che la giustizia umana possa impiegare onde raggiungere il fine che il dovere gl'impone, onde dare forza alla legge, che si potrà opporre alla legittimità della punizione al cospetto *di tutte* queste condizioni riunite?

La personalità del colpevole. Ma, *sotto questo rapporto*, esso non è meglio collocato dell'aggressore che si uccide: l'uno e l'altro resero incompatibile la loro esistenza col diritto: l'uno col diritto della persona attaccata, l'altro col diritto della società; diritti ugualmente legittimi e sacri, imperocchè entrambi hanno la loro sorgente nel dovere: l'uno nel dovere di conservare la propria esistenza, l'altro nel dovere di amministrare la giustizia e di proteggere l'ordine.

Digitized by Google

Se si fosse forzati di scegliere fra questi due diritti, il diritto della giustizia sociale avrebbe la prevalenza su quello della individuale difesa, imperocchè il secondo è meno razionale nel suo esercizio del primo; e l'ordine sarebbe meno turbato da alcune aggressioni imperfettamente respinte, che dalla impotenza nella quale sarebbe ridotta, nella data ipotesi, la giustizia sociale.

Sembra che queste osservazioni basterebbero a rispondere ugualmente alle obbiezioni che si potrebbero aggiungere a quella che noi abbiamo esaminata.

« Il dovere ci comanda, si potrà dire, di conservare la nostra vita alla conoscenza del bene e del vero, allo sviluppo morale del nostro essere; la vita non è per l'uomo che una scuola preparatoria, nella quale egli deve esercitarsi alla lotta del bene contro il male, un'arena colla quale l'uomo deve, per così dire, elevare la sua natura colla perseveranza de' suoi sforzi, più ancora che per mezzo dei successi brillanti della sua carriera. »

Ma se egli non compie la propria missione, deve forse imputarlo alla legge che lo condanna a morte? La causa della morte consiste nella legge o nel delitto? La causa della morte dell'aggressore è nell'uomo assalito o nell'attacco?

Egli è dunque mestieri proscrivere anche la pena della prigionia e del lavoro meccanico in perpetuo, perchè il condannato, rimanendo libero, avrebbe potuto dare al mondo un san Vincenzo da Paola, un Socrate od un Machiavelli?

« I giorni dell'uomo sono contati; essi sono la prova della sua libertà; essi gli furono assegnati a questo fine. La morte lo colpisce nell'ora stabilita onde condurlo al cospetto del suo Giudice; nessuno ha il diritto di abbreviare il tempo della prova, di avvicinare il giudizio. »

In questa obbiezione s'incontra ancora un particolare sistema, un sistema di teologia. Diffatti colui che credesse non essere il giudizio immediato od irrevocabile, colui che credesse potere l'uomo, anche in un altro mondo, eserci-

Digitized by Google

tare la propria libertà, e riparare col mezzo della espiazione, col pentimento, con una vita migliore, il male che può aver fatto in questo; coloro che sono convinti bastare un solo istante onde riconciliare il peccatore a Dio, che la conversione non può essere che l'effetto della grazia, coloro che credono alla predestinazione e ad altre cose di simil genere, non coglieranno mai la portata di una tale obbiezione.

Di più, l'obbiezione, presa anche nella sua specialità, ci sembra sia stata pienamente respinta (*Revue française*, num. 5, pag. 44 a 49). Limitiamoci ad alcune parole.

I giorni dell'uomo sono indubbiamente contati, nel senso cioè che esso non deve uccidere sè stesso, e nessuno ha il diritto di togliergli la vita senza una causa legittima.

Ma tronca forse i suoi giorni l'uomo quando, pieno di vita e di vigore, si gitta nell'acqua onde salvare un vecchio che vi periva? La tronca quel soldato al quale il proprio superiore disse con una brutale sincerità: « Andate a farvi ammazzare nel tal posto » ed egli rispose tranquillamente: « Vi vado? »

L'uomo può dunque sacrificare la sua vita per una causa impreveduta, basta che essa sia legittima.

Ora, come provare che non gliela si potrà mai togliere per una causa tanto legittima, quanto la è quella della conservazione dell'ordine sociale?

Se i giorni dell'uomo sono in questo mondo contati in un *modo assoluto*, allora è ingiusta ogni guerra, anche difensiva. È mestieri lasciar invadere pacificamente il proprio territorio. Come si potrebbe fermare tutto ad un tratto la carriera terrestre di molte migliaja d'individui, arrestare il loro sviluppo intellettuale e morale e togliere ad essi il tempo ed i mezzi di compiere la loro salute, e ciò onde non pagare un tributo, per conservare una provincia, per mantenere sul trono una dinastia piuttosto che un'altra?

Del resto ci preservi il cielo dal considerare mai queste questioni come poco degne di un serio esame, e che

Digitized by Google

si possa trattarle leggermente. Se noi non ci addentriamo in una più profonda discussione, egli è unicamente, lo ripetiamo, per la convinzione di non poter aggiungere nulla d'importante a quanto è stato detto. Siamo in immenso grado appagati nel vedere trattata la pena di morte nei due sensi, con tutta l'estensione e profondità che merita. Ci siamo in immenso modo rallegrati scorgendo un giovine scrittore d'un elevato talento, attaccare la pena di morte per mezzo di ragionamenti e di fatti, imperocchè, quantunque noi non dividiamo tutte le sue opinioni, consideriamo però l'opera sua come un servizio reso alla scienza ed all'umanità. Nella intiera Europa si abusò e si abusa ancora assai fortemente nell'uso della pena di morte. Era tempo che la pubblica attenzione fosse fortemente e seriamente attratta sopra questo rivoltante abuso della forza legale. Non sappiamo se sia buon mezzo per ottenere qualche cosa quello di domandar troppo. Ma noi sappiamo che, nel secolo nel quale viviamo, ogni grave discussione porta finalmente i suoi frutti, e noi ci lusinghiamo che se il tempo non arrivò ancora, nel quale potrà interamente scomparire il supplizio di uno dei nostri simili, non tarderà almeno di addivenire un avvenimento tanto raro, tanto lugubre e sì solenne, che accelererà, per una vera salutare impressione, l'epoca nella quale la sua utilità non sarà più un soggetto di discussione.

Se la pena di morte non è illegittima in sè stessa, non produce essa almeno effetti indiretti che la morale disapprova? Essa può senza dubbio produrne, e di funestissimi. Ma questi effetti derivano specialmente dall'abuso di questa pena. Prodigata, rende l'uomo barbaro, sanguinario, abitua a farsi giuoco della vita de' suoi simili e della sua propria. Toglie ogni forza relativa alle pene più dolci, più morali, più utili: eccita le passioni le più infami a servirsi del potere giudiziario come di un mezzo; la calunnia raddoppia di sforzi e di astuzie quando sa che l'errore del giudice può far cadere la vittima nella tomba, e che i pericoli del calunniatore spariranno colla esistenza

Digitized by Google

dell'accusato; finalmente essa dà ai delinquenti un potentissimo interesse a distruggere i testimonii del loro delitto. Un altro effetto indiretto, e che noi non esitiamo a chiamare immorale, è l'impunità del colpevole. Gli uni non osano accusare, gli altri non osano condannare; alloraquando trattasi di far subire l'estremo supplizio. Ma ancora una volta: questo è una conseguenza dell'abuso di questa pena, della sua conservazione per dei casi, pei quali è riprovata dalla pubblica opinione.

Divisibile. La pena di morte è indivisibile. Da ciò solo proviene indubbiamente che non si può, senza calpestare la giustizia, applicare questa pena a crimini diversi per la loro gravità. Punire di morte ugualmente l'assassino ed il falsario, è più che un fallo. La pena di morte non è, per così dire, che un *maximum*; essa non può essere applicata che ai crimini che occupano moralmente il sommo della scala, meritano la più grave fra le pene, ed alloraquando lo stato sociale esige la più forte delle possibili repressioni.

D'altra parte, ci sembra assai dubbioso che convenga, in questo piccolo numero di casi, lasciare al giudice la scelta, secondo le circostanze, fra la pena capitale ed una pena inferiore. Vi ha un abisso fra la pena di morte ed ogni altra pena. Egli è un conferire ai giudici un immenso potere; e l'amministrazione della giustizia, alloraquando dipende dal giudice inviare un uomo al patibolo, o conservarlo in vita, diventa troppo individuale. Nondimeno, come è impossibile al legislatore di prevedere dei casi tali che non ammettano assolutamente alcuna differenza di colpa, così l'applicazione della pena capitale può addivenire un'ingiustizia. Sarebbe forse mestieri che la legge pronunciasse la pena di morte, sola, senz'alcuna scelta, ma che niun giudizio, che tragga seco la pena capitale, non sia messo in esecuzione senza che venga riferito al potere che ha il diritto di grazia. Quali sono quelle garanzie che si possono desiderare per l'esercizio di questo diritto? Non è in quest'opera che tale questione dev'essere risolta.

Digitized by Google

Apprezzabile. La pena di morte è apprezzabile, perchè, generalmente parlando, è una pena per tutti, e la più grave fra le pene.

La pena di morte non è nè *riparabile* nè *remissibile.* Egli è in ciò che consiste il vizio capitale di questa pena, quello contro il quale vengono ad urtare tutti i ragionamenti di coloro che osano ancora applicarla ad un gran numero di delitti, ai delitti difficili ad essere provati, ai crimini, i tristi effetti dei quali sono, per così esprimersi, momentanei, passaggeri; ai delitti politici che, poco dopo la loro perpetrazione, sono da tutti dimenticati, compresavi anche la parte che ne fu lesa. La giustizia, in quest'ultimo caso, inviando al supplizio i primi colpevoli che cadono sotto la mano, rassomiglia ad una lotteria nella quale i biglietti che perdono sarebbero quelli che primi uscirebbero dall'urna.

Alloraquando la statistica giudiziaria sarà stata perfezionata e seguita per molti anni, si conoscerà per mezzo di cifre quali sono, fra i delitti che potrebbero meritare la pena di morte, quelli la di cui prova è difficile e soggetta a gravi errori. Lo si conoscerà col mezzo del rapporto dei posti in accusa colle condanne, ovvero per quello dei giudizii confermati coi giudizii riformati, là ove esiste una Corte d'appello. Del resto, si può già *a priori* farsi un'idea sufficientemente chiara di questa distinzione per un certo numero di delitti. Già lo dicemmo, la difficoltà di constatarli in un modo diretto e positivo è una delle ragioni che rendono illegittima l'applicazione della pena di morte ai complotti ed ai delitti ministeriali.

La pena di morte è *istruttiva* alloraquando è riservata ad un piccolo numero di delitti; essa è allora un insegnamento morale ed un efficace avvertimento. Prodigata a crimini assai diversi, essa inceppa tutte le idee, rivolta la coscienza, irrita gli spiriti.

È essa *esemplare?* Vale lo stesso quanto domandare se essa impaurisce tutti coloro che potrebbero essere esposti a commettere un delitto. La risposta dipende in parte

Digitized by Google

dalla natura del delitto, e perciò dalla qualità delle persone. Per quei crimini politici che potrebbero essere commessi da potenti persone, un uomo di Stato, un generale, la pena di morte può essere efficace. Se la prospettiva della pena potesse servir loro di freno, questo effetto potrebbe solo essere prodotto dalla prigionia in una casa di forza, dalla legale severità, dall'esilio e dalla deportazione. La morte dagli uni fu sfidata cento volte sui campi di battaglia; e gli altri la considerano, in caso di mancato successo, come una libertà, come un mezzo di sottrarsi alle angoscie dell'odio, del disprezzo, della perdita di ogni potere.

Non si potrebbe però negare non essere la pena di morte atta, in generale, ad inspirare un grande terrore. L'uomo paventa nel tempo stesso, nella morte, la perdita di un gran bene e l'avvicinarsi dello sconosciuto. I misteri della morte sono quelli che lo spaventano, e l'incertezze del suo avvenire. Si cadrebbe in errore alloraquando si volesse dare all'uomo in generale le opinioni, il coraggio, o la disperazione di alcuni individui. Queste sono eccezioni.

Vi hanno, per verità, dei sistemi religiosi che indeboliscono più o meno il timore naturale della morte, togliendogli quanto ha di oscuro e di terribile. Pure, se essi lo indeboliscono, non distruggono il sentimento naturale. Queste credenze d'altronde agiscono sopra l'uomo che sta per essere colpito da una morte inevitabile, più ancora sopra coloro che non vedono la morte che in prospettiva. In questi ultimi, il sentimento naturale del timore la vince sopra la credenza.

Onde apprezzare esattamente la forza repressiva della pena di morte, bisogna considerarla sotto il punto di vista d'una *minaccia*. Perocchè, d'altra parte, è anche vero che lo stesso uomo, che dopo essere stato condannato ai lavori forzati, rifiuterebbe di cangiare la sua testa contro la pena che egli subisce in una casa di forza, può aver disprezzata, derisa la pena di morte, alloraquando non la vedeva che in prospettiva. Avvi differenza fra l'effetto che produce

Digitized by Google

l'aspettativa di un avvenimento più o meno incerto, e quello della immediata applicazione del patimento. L'uomo è sovente come il fanciullo che acconsente ad un'operazione chirurgica, quando mancano cinque o sei giorni a subirla, e grida invece e si dispera tostochè l'operatore gli si presenta davanti.

Vale però questo quanto dire, che la morte non è una pena spaventevole preventiva? L'universale sentimento respinge questa conclusione. Ed alloraquando noi domandiamo, e senza dubbio con giustizia, che se la pena capitale non può essere ancora interamente soppressa, sia almeno riservata ad un piccolo numero di delitti, ai più gravi fra i delitti e più facili a constatarsi, perchè lo domandiamo noi, se non se perchè consideriamo l'ultimo supplizio come la più forte e la più terribile delle punizioni?

« L'esecuzione della pena capitale inspirò più di sovente l'orrore e la pietà che il terrore; essa sovente sembrò uno spettacolo atto solamente ad eccitare una barbara ed immorale curiosità; essa mostra l'uomo impunemente alle prese colla vita dell'uomo; essa sembrò, in qualche modo, incorporare la legge nella forca, abbassare il legislatore fino all'omicida; essa può eccitare funeste tendenze, inspirare il disprezzo della vita, colpire le immaginazioni in modo contrario al fine della legge; finalmente, i supplizii sono d'antica data, ed i delitti perciò non cessano; se ne consumano lo stesso giorno, il medesimo istante, nel medesimo luogo nel quale questo essere incomprensibile, questo mostro che la società è costretta creare, proteggere, impiegare, questo essere che uccide senza passione, senza calore, onde guadagnare qualche scudo, per esercitare un mestiere, fa rotolare nella polvere la testa di un colpevole. »

In queste osservazioni vi ha del vero. Ma gli avversarii della pena di morte le presentano in un modo troppo assoluto, e ne traggono esorbitanti conseguenze. Con queste essi indeboliscono i loro proprii ragionamenti.

Digitized by Google

Per verità, la pietà, il terrore, l'orrore ed il timore non sono sentimenti assolutamente incompatibili. Si può avere pietà del condannato, e non prepararsi, perciò, ad imitarlo, allo scopo di darsi il piacere di formare noi stessi oggetto della pubblica commiserazione. Si può aver orrore del supplizio come si ha orrore di un assassinio o di una malattia rivoltante, incurabile, e ciò nullameno astenersi dal delitto proibito sotto pena di morte, colla medesima cura colla quale si evita il braccio d'un assassino, e che si cerca di prevenire una simile malattia. Sarebbe senza dubbio miglior cosa che la malattia non eccitasse che una emozione grave, religiosa, ed un timore salutare, spoglio da ogni ostile sentimento contro la legge. Questo è ciò a cui deve vegliare il legislatore, costretto che sia a conservare la pena di morte: egli è anche a questo fine che esso deve allontanare ogni rivoltante apparato, ogni inutile lunghezza, ogni specie di tortura e di supplizio accessorio. È sotto questo punto di vista che esso deve prescegliere una forma di esecuzione che, essendo pubblica e solenne, risparmi, per quanto è possibile, l'odioso spettacolo d'un uomo forte in lotta con un uomo ridotto alla impotenza di difendersi, d'un uomo che s'impossessa del corpo d'un altro uomo e che si sforza di strappargli l'ultimo respiro della vita.

Una pura curiosità, quasi immorale, attrae, è vero, molti spettatori sulla piazza del supplizio. Ma non perdiamo di vista la quistione: qui non si tratta che d'un solo effetto della pena, l'impressione del timore. È forse lo stesso che dire che le persone attirate dalla curiosità ritornino persuase non essere la pena di morte la più spaventevole fra le pene? Ci è forza confessarlo: noi non fummo mai in grado di fare delle osservazioni personali ai piedi del patibolo; ma molto spesso ci si presentò l'occasione di vedere e intendere persone di tutte le classi che non avevano potuto resistere all'attrazione della curiosità ed al bisogno di emozione; più d'una volta trovammo sulla loro faccia e nelle loro parole la prova d'un terrore che invano si sforzavano di dissimulare.

Digitized by Google

I borsajuoli più fiate esercitarono la loro industria sopra il luogo stesso del supplizio, a spese degli spettatori. Il fatto è vero. Ma anche il borsajuolo sa assai bene che non verrà appeso per il suo furto. Si potrebbe tutt'al più concluderne, che l'enormità della pena che ha davanti agli occhi gli fa sfidare o sprezzare la pena correzionale alla quale si espone.

D'altronde, è forse unicamente dai sentimenti degli spettatori di un supplizio che si devono giudicare gli effetti della minaccia e della esecuzione della pena? La cognizione della legge, la cognizione del giudizio, il racconto della esecuzione sono fatti tutti che producono il loro risultato, un risultato che ci sembrò spoglio di quella mescolanza di orrore, di pietà, che spesso agita gli spettatori del supplizio. Quantunque un caso avventurato ci abbia risparmiato nella nostra pratica il dolore d'avere nostri clienti condannati alla pena capitale, abbiamo più d'una volta inteso pronunciare in mezzo a numerose assemblee dei decreti di morte; ed alloraquando erano pronunciati da' tribunali regolari, alloraquando l'assemblea era convinta della giustizia, del giudizio, l'impressione del pubblico ci sembrò sempre grave, solenne, morale; finalmente ci sembrò più forte e più efficace che quella che si dichiara in seguito ad ogni altra condanna.

Quando si ebbe l'imprudenza di punire il furto senza violenza come il furto accompagnato da omicidio, si diminuì il numero dei ladri e moltiplicato quello degli omicidii. Egli è che il pericolo era lo stesso; gli uni rinunciarono al delitto, e gli altri preferirono commettere quello fra i delitti che faceva scomparire i testimonii. Ma questo stesso secondo fatto prova però, che essi paventavano la pena di morte più che quella delle galere. Imperocchè, fino a tanto che era possibile la scelta, preferivano essere condannati ai ferri lasciando in vita i testimonii, al danno, meno probabile però, d'essere condannati all'ultimo supplizio, sgozzando la loro vittima.

Il fatto è che la speranza dell'evasione diminuisce

Digitized by Google

molto il timore delle altre pene. Perciò noi abbiamo sempre detto, e ripetiamo qui, che coloro che ardentemente desiderano, e noi siamo di questo numero, vedere il giorno nel quale la pena di morte potrà essere completamente abolita, devono lavorare specialmente acciò si organizzi un sistema di prigionia che renda impossibili le evasioni. Quando saranno scorsi dieci o venti anni senza che un condannato abbia potuto fuggire, alloraquando questo fatto potrà essere solennemente consultato sarà giunto il momento, forse, di reclamare l'abolizione della pena di morte. La protezione dell'ordine ha bisogno di forza: se si vuol toglierne con una mano, bisogna aggiungerne coll'altra; è mestieri che i delinquenti paventino le prigioni. Senza di ciò gli uomini di Stato non possono arrendersi ai nostri voti. Non possono in buona coscienza compromettere la vita degl'innocenti onde risparmiare quella di un assassino.

Riformatrice. Colui che uccide non riforma la vittima.

Rassicurante. La pena di morte è, non v'ha dubbio, rassicurante all'ultimo grado, considerata come repressiva il potere di nuocere. Ma non bisogna insistere sopra questo vantaggio, specialmente al fine di conservare indefinitivamente la pena capitale. Una società civilizzata può garantirsi, con altri mezzi, contro i recidivi. La pena di morte non deve servire di correttivo alla negligenza od all'avarizia dei governi.

Che concluderne da queste osservazioni? Che la pena di morte è non solo una pena legittima in sè, ma una pena che si deve bramare sia conservata? Sventura a colui che potrebbe trarne una simile conseguenza! La pena di morte è un mezzo di giustizia, estremo, dannoso, di cui non se ne può far uso che con grande riserva, che in caso di vera necessità, che si deve desiderare di vedere soppressa completamente, e per l'abolizione del quale il dovere ci comanda d'impiegare tutti i nostri sforzi, predisponendo uno stato di cose che renda l'abolizione di questa pena compatibile colla pubblica e privata sicurezza.

Digitiz

Riferite rapidamente le diverse opinioni di coloro che stanno per la pena di morte, ora diremo quello che mettono in campo coloro che la impugnano.

Celebri scrittori (1) già udir si fecero su questo soggetto; ma siccome un'utile verità non è mai ripetuta abbastanza, ed essi non si sono spiegati che con passeggiere riflessioni, e che molto più resta da dirsi su ciò ch'essi ne dissero, crederò che permesso mi sia d'alzar dopo di loro la mia voce, sclama De La Madaleine. Se il rispetto per le traccie segnate da un grand'uomo impedir dovesse di volgere i passi a quella parte, il Vespucci non avrebbe dato il suo nome all'America, nè esisterebbe un nuovo mondo per noi; quando l'autor benefico che tentò di ristabilire l'equilibrio tra i delitti e le pene, esamina i fondamenti e gli effetti del supplizio della morte, si contenta di addimostrare rapidamente che quello non è nè giusto nè utile, che non è autorizzato d'alcun diritto, nè seguito d'alcun vantaggio.

Ma basta ciò forse? Non doveva egli dipingercelo come uno de'flagelli distruttori della società la di cui conservazione (2) è senza dubbio l'unico oggetto d'ogni legislazione? Se non v'è più società, a che serviranno le leggi?

Eppure qual sanguinosa ferita non fanno ogni giorno le leggi alla società! Da Pechin, ove il reo è tagliato in mille pezzi (3) sino a Londra, ove gli è strappato il cuore

(1) Invito gli umani lettori che leggeranno questo debole scritto a meditare il libro sesto: *Dello spirito delle leggi*, i primi capitoli del libro dodicesimo, il cap. diciassettesimo del libro quattordicesimo, il *Trattato dei delitti e delle pene*, finalmente l'eloquente discorso pronunziato innanzi al Parlamento di Grenoble *Sull'amministrazione della giustizia criminale*. Posso dire a riguardo di quest'opere ciò che l'autore dei *Delitti e delle pene* dice a riguardo dell'immortale Montesquieu. Cercando la verità, sono stato obbligato a seguire le traccie di questo grand'uomo; ma quelli che sanno pensare, e per i quali io scrivo, sapranno distinguere i miei passi dai suoi.

(2) Constat profecto, ad salutem civium civitatumque incolumitatem, vitamque hominum quietam et beatam, conditas esse leges. Cic. *De legib.*

(3) I tre generi di supplizio di morte sono il laccio, il taglio della testa ed il far in pezzi. Con quest'ultimo si puniscono i ribelli ed i rei

Digitized by Google

e battutogli sulle guancie, girate lo sguardo su questa terra più bagnata dal sangue de' suoi figliuoli che dalla rugiada del cielo. Qual orribile spettacolo! Qui, ad un segnale della giustizia, cade un infelice (1) sotto la mazza d'un carnefice, come il bue sotto quella del macellaio. Là un altro spira nelle fiamme. Ascolto strider la sega sulle ossa d'un terzo; questo, vivo, sepolto nella cenere; quello, precipitato dall'alto d'una torre; l'uno fracassato sotto una graticcia carica d'enormi pietre; l'altro attanagliato, e le sue ferite bagnate da fuso piombo....

Un dizionario dei diversi generi di supplizio usati da tutti i popoli del mondo (dice il cavalier di Jancouvh) farebbe fremere la natura (2). Oh sante leggi, rassomigliereste voi alla barbara deità che divorava i suoi figli? Non avreste voi uniti in società gli uomini che per indebolire e distruggere il genere umano? Quella peste che coprì l'Attica di morti e moribondi non fece già più strage di quelle atroci leggi che punivano indistintamente ogni colpa colla perdita della vita, e che rimproveravasi a Dracone di averle scritte col sangue (3). Quelle scosse violenti, quei

di lesa maestà, gli assassini del loro padrone e i ladri crudeli. Il carnefice attacca il reo ad un palo, gli scortica il capo, gli frange e sloga tutte le parti del corpo, e, stanco di questo barbaro esercizio, lo abbandona alla crudeltà della plebe ed agli spettatori. *Storia della China del padre Duhald.*

Quis talia fando, temperet a lacrymis?

(1) Questo supplizio è in uso nella contea d'Avignone. Il reo, secondo la lingua del paese, è mazzolato, cioè è colpito nelle tempia con una mazza. Stordito e abbattuto da questo colpo, si fa il suo corpo in mille pezzi.

(2) *Dizionario enciclopedico* alla parola *supplizii*. Leggete la dissertazione del Calmet sopra i supplizii degli ebrei. Gallonio *De suppliciis martyrum*. Giusto Lipsio *Sulle differenti sorta di crocifissioni.*

(3) Queste parole sono di Demade. Erodoto diceva ch'esse erano state emanate da un dragone, facendo allusione al nome del legislatore. Leggete la vita di Solone; Solone stesso abolì tutte le leggi di Dracone, eccettuata quella contro gli omicidii. La ragione ch'egli adduceva fu l'eccessivo rigore delle stesse, mentre punivano colla morte ogni sorta di colpa, in modo che quelli ch'erano convinti d'ozio e d'accidia, e quelli che non avevano rubato ch'erbe o frutti in un giardino, erano severamente puniti come gli assassini ed i sacrileghi. *Istoria antica,* tom. 2.

Digitized by Google

lunghi muggiti della terra che offrono ogni momento al Giapponese l'immagine della distruzione, men terribili a lui sono delle leggi feroci che lo governano. Se il suolo che lo porta s'aprisse, non inghiottirebbe giammai tanti uomini quanti ne distrugge una sola delle sue leggi. Se non c'ingannano i calcoli di Kempfer (1), quella che proibisce l'introduzione di certe merci fa perire più di duemila persone in ogni generazione. Io non iscuso già la loro colpa, poichè lo Stato la proscrive; ma non è cosa orribile, che per sostenere una legge, nociva talvolta ad ogni buon governo, il monarca di quelle isole sia ridotto a fare un cimitero de' suoi Stati? Non è cosa orribile, che per condurre al suo tesoro qualche porzione d'un oro, di cui i suoi ministri s'appropriano la maggior parte, sia costretto a formare un fiume di sangue de' suoi vassalli?

E quante altre vittime non trovansi immolate dalle altre leggi penali? Kempfer (2) ci assicura che la minima contravvenzione alle leggi del paese è un delitto capitale,

Le leggi di Dracone erano troppo violenti per sussistere lungo tempo. Se esse fossero state eseguite rigorosamente, avrebbero ben tosto distrutto più cittadini di quello avrebbero fatto i flagelli del cielo e la spada de' nemici. *Origine delle leggi delle scienze*, parte 3, lib. 1.

(1) La pena per il contrabbandiere era irremissibilmente la morte, e colpiva il reo e i suoi complici ancora, ma non già le loro famiglie. I Giapponesi sono così inclinati al contrabbando, che si sono contate 300 persone condannate alla morte in sei o sette anni per aver defraudata la dogana coi Chinesi. Ora estendete o limitate coi naturalisti la durata di ciascheduna generazione a 33 anni, e prendete lo spazio medio tra i sei o sette anni, de' quali parla Kempfer, ve ne risulteranno 1650 persone condannate a morte; vi aggiungo altri 350 per contrabbando cogli Olandesi; e certamente questo numero non è eccessivo. Quale strage!

(2) Il rigore delle leggi del Giappone consiste principalmente in ciò: che alcun delitto non è punito con pena pecuniaria solamente. Non si infliggono che pene corporali o la morte, senza speranza di perdono o di sospensione d'esecuzione per ogni contravvenzione ai comandi dell'imperatore. Niuno può scusarsi coll'ignoranza della pena attaccata alla contravvenzione delle leggi, nè lamentarsi che gli venga fatto alcun torto in un paese ove tutti i delitti sono puniti coll'ultimo rigore, e dove la minima infrazione delle leggi del paese è un delitto capitale, senza che s'abbia un minimo riguardo al grado d'atrocità dei delitti, nè alle circostanze che favorir possono il caso particolare del reo. *Supplemento all'istoria del Giappone.*

Digitized by Google

ed il supplizio non solo si estende sul colpevole, ma sopra i suoi complici e tutte le loro famiglie. Ecco qual vasto sepolcro apre all'umana natura la severità delle leggi del Giappone. Mi sembra di veder discendere l'umanità lacrimante. Ascolto dal fondo di quella tomba le di lei grida che eccheggiar dovriano sull'anima di tutti i sovrani, intenerirli o farli tremare, poichè fatalmente non è già necessario andare ai confini del mondo per vedere la pena di morte inflitta alla maggior parte delle trasgressioni della legge. La giurisprudenza ordinaria della nostra Europa novera presso quaranta delitti principali, tutti lavati col sangue del colpevole, e questi ne rinchiudono molte specie (1) particolari, che si puniscono col medesimo rigore. Questi sono altrettanti ramoscelli che gettano l'ombre loro micidiali sopra un'incredibile moltitudine di cittadini. Non sarebbe difficile calcolar presso a poco quanti uomini sono annualmente in Europa sacrificati al rigor delle leggi. Dimostrerebbe questo calcolo ad un tempo e la vigilanza de' magistrati ed il vizio delle leggi. Direi che in dieci anni ho veduto nella sola città di Lione (2) perire coll'ultimo supplizio centodue persone, quasi tutte nel fiore dell'età; ciò che importa trecentotrentasei per generazione. Direi che nel corso dei suddetti dieci anni il Parlamento di Digione ne condannò a morte trentasei, quello di Aix centosettantadue, quello di Grenoble cinquantotto, il senato di Chambéry ventidue, la commissione stabilita a Valenza quarantasei. Lo che importa ancora in un ben piccolo numero di provincie quasi millecento persone per generazione. Direi.... ma stilla il sangue dal cuore a quest'orrido calcolo. Forse ne risulterebbe che i colpi che si scagliano ogni giorno in Europa dalle leggi penali sono

(1) Per esempio non è punito di morte chi fabbrica moneta falsa, ma bensì quello che ne fabbrica di buona, unitamente a quelli che la introducono, che la distribuiscono, che fabbricano gli stromenti proprii alla stessa; quelli che alterano la specie loro di fautori e complici.

(2) Dal primo gennajo 1760 sino al primo gennaio 1770. Il dettaglio è preso da legittimi registri e calcoli.

Digitized by Google

più funesti al genere umano di quei terribili flagelli che ordinariamente non vengono a desolar la terra che dopo una rivoluzione di molti secoli. E non si considererà ancora l'impossibilità in cui sono le leggi rigorose di riparare il torto ch'esse possono fare all'innocente? Invano cercherebbe l'amor proprio di dissimularlo a sè stesso. Tutti gli uomini sono condannati a bere nel calice dell'errore, e quelli che giudicano in terra sono uomini. Non vi è secolo, non v'è nazione, che non abbia dovuto piangere l'innocenza consegnata dalla giustizia nelle mani di un carnefice. Non è già che sotto a leggi più miti essa ritrovar non si potesse coll'apparenza del delitto, e che l'apparenza non potesse ingannar il giudice. Ma sotto queste leggi che non sono continuamente armate dalla falce della morte, non sì tosto è riconosciuta l'innocenza, che restituendo l'accusato alla sua famiglia, a' suoi amici, all'opinion pubblica, l'error d'un momento è pienamente riparato.

Puossi farlo con leggi sanguinarie? Cosa giovò all'ombra di Calas l'onore che un principe umano e giusto restituì solennemente alla di lui memoria? Cosa gli giovarono le lagrime di cui l'Europa bagnò la sua tomba? E le liberalità che consolarono la sua vedova ed i suoi figli? Effetto crudele, ma necessario, delle pene capitali (1). Quando

(1) Due accuse di parricidio successero in Francia per motivo di religione in un anno stesso, e due famiglie furono giuridicamente sacrificate dal fanatismo.

Il pregiudicio istesso che distendeva Calas sulla ruota a Tolosa, strascinava parimente al patibolo l'intiera famiglia dei Siruen in una giurisdizione dell'istessa provincia, e il medesimo difensore dell'innocenza, il celebre signor Elia di Bonion, avvocato del Parlamento di Parigi che ha difeso i Calas, ebbe altresì a difendere i Siruen con una scrittura sottoscritta da molti avvocati: scrittura che dimostra che il giudicio contro i Siruen è ancora più assurdo del decreto contro i Calas.

Ecco in poche parole il fatto: il racconto di esso servirà d'istruzione per gli stranieri che non avranno potuto leggere l'esposizione dell'eloquente signor De Bonion, e convincerà ognuno esserci dei giudici e dei ministri che non ammettono altro Codice che quello che loro suggeriscono l'avarizia e l'ignoranza, malgrado le leggi, l'occhio vigile de' sovrani e i doveri all'umanità.

Nel 1761, in tempo che la famiglia protestante dei Calas era tra i

Digitized by Google

cadute sono sull'innocente, tutte le riparazioni possibili non potrebbero rianimar le sue ceneri. Un altro vizio è proprio di queste specie di pene. Esse non esercitano il

ferri, accusata d'aver assassinato Marc'Antonio Calas, che si supponeva volesse abbracciare la religione cattolica, accadde, che una figlia del signor Paolo Siruen, commissario a Terrico del paese di Castres, fu presentata dalla sua governante al vescovo di Castres. Intendendo il vescovo che questa donzella era di famiglia calvinista, la fa rinchiudere a Castres in una specie di convento, che si chiama la Casa delle Reggenti. Viene ammaestrata con gran rigore questa giovine nella religione cattolica: essa non resiste a tanto peso: diviene pazza: esce dalla sua prigione, e qualche tempo dopo va a gettarsi in un pozzo in mezzo della campagna lontano dalla casa di suo padre verso un villaggio nominato Mazamer. Avvertito il giudice del villaggio, bentosto ragiona così: Si sta per arruotare a Tolosa Calas, e abbruciare sua moglie, che senza dubbio hanno impiccato il loro figlio, per timore che non andasse alla messa. Io non farò cosa sconvenevole coll' esempio de' miei superiori facendo altrettanto dei Siruen, che senza fallo hanno annegata la loro figlia per la ragione medesima. È vero ch' io non ho alcuna prova che il padre, la madre, e le due sorelle di questa giovane l' abbiano assassinata; ma sento pur a dire che non vi sono prove maggiori contro i Calas; così io non rischio niente. Forse sarebbe troppo per un giudice di villaggio il ruotare e l'abbruciare, ma io credo essere un' opera buona d' impiccare tutta una famiglia ugonotta. Le mie applicazioni poi si compenseranno sopra i loro beni confiscati. Per maggior sicurezza questo fanatico imbecille fa visitare il cadavere da un medico, così dotto in fisica, come il giudice in giurisprudenza.

Il medico sorpreso di non trovar lo stomaco della giovine riempiuto d' acqua, e non sapendo che è impossibile che l'acqua entri in un corpo da cui l' aria non può sortire, conclude che la giovine era stata accoppata prima, ed in seguito gettata nel pozzo. Un divoto del villaggio va a deporre che tutte le famiglie protestanti così sono solite di fare.

Finalmente dopo molte procedure altrettanto irregolari, quanto i ragionamenti erano assurdi, il giudice decreta l' arresto del padre, della madre, e delle sorelle della defunta.

A questa nuova, pervenuta providamente a Siruen, fa egli radunare gli amici suoi. Tutti son certi della sua innocenza, ma la disgrazia dei Calas riempiva tutta la provincia di terrore. Essi consigliano i Siruen di non esporsi alla follia del fanatismo: egli fugge con sua moglie e sue figlie in una stagione assai rigida. Questa truppa di sventurati è in necessità di attraversare a piedi delle montagne coperte di neve. Una delle figlie di Siruen maritata da un anno, partorisce priva d' assistenza per la strada in mezzo ai ghiacci. Fa d' uopo così moribonda com' è che trasporti il figlio semivivo tra le braccia.

Finalmente una delle prime nuove, che questa famiglia intende, quando fu in luogo di sicurezza, è, che il padre e la madre sono condannati all' ultimo supplicio, e che le due sorelle dichiarate egualmente

Digitized by Google

loro rigore che sul popolo. L'uomo, che la fortuna colle sue ali ricopre, quasi sempre le sfugge. Queste sono quelle tele di ragno di cui parlava Anacarsi. La mosca vien presa,

colpevoli, sono bandite a perpetuità, che i loro beni sono confiscati, e che a loro non resta più al mondo, che l' obbrobrio e la miseria. Questo è ciò che si può vedere più diffusamente nel capo d' opera del signor De Bonion, con le prove complete della più pura innocenza, e della più detestabile ingiustizia.

La Providenza, che ha permesso che i primi esperimenti che hanno prodotta la giustificazione di Calas morto su la ruota in Linguadoca venissero dal fondo delle montagne e dai deserti vicini agli Svizzeri, ha voluto ancora che la giustificazione di Siruen partisse dalla stessa solitudine. I figli di Calas vi si rifugiarono. La famiglia di Siruen vi ricercò nel tempo stesso un asilo. Gli uomini compassionevoli e veramente religiosi che hanno avuta la consolazione di assister queste due sventurate famiglie, e che furono i primi a rispettare i loro disastri e la loro virtù, non poterono allora far presentar delle suppliche per i Siruen, come per i Calas; perchè il processo criminale contro i Siruen fu firmato più lentamente e durò più lungo tempo. E poi una famiglia errante 400 miglia lontana dalla sua patria, bersaglio dell' afflizione e della miseria, come poteva ricuperare i documenti necessarii per la sua giustificazione? Cosa poteva fare il padre oppresso, una moglie moribonda, e che effettivamente è morta dal suo dolore, e due figlie del pari sventurate che i loro genitori? Bisognava domandar giuridicamente la copia del loro processo, usare forse le formalità necessarie, ma di cui l' effetto molte volte è l'oppressione dell' innocente e del povero. Non lo permettevano punto i loro parenti, anzi intimoriti non osavano nè meno di scrivere ad essi. Tutto ciò che questa famiglia potè rilevare in un paese straniero, si fu ch' essa era stata condannata al supplizio della sua patria. La sagacità di quel giudice, che fu il loro satellite, mille difficoltà aveva suscitate per proscrivere le facilità tutte che conciliar potessero il conseguimento d' ogni minima prova giuridica in loro favore.

Per qual fatalità egli è sì facile l' opprimere, e sì difficile il soccorrere? Non sonosi potute dunque impiegar per i Siruen le istesse forme di giustizia, di cui si fece uso per i Calas, perchè i Calas erano stati condannati da un Parlamento, ed i Siuren non lo furono che da un giudice subalterno, la sentenza del quale è soggetta all' appello a quell' istesso Parlamento? Noi non ripeteremo qui punto di ciò che ha detto l' eloquente e generoso signor De Bonion: ma avendo considerato quanto la causa di questi due sventurati sia strettamente congiunta all' interesse del genere umano, abbiamo anco creduto che sia dello stesso interesse l' attaccare nella sua sorgente il fanatismo che l'ha prodotta. Non si tratta che di due oscure famiglie, ma quando la creatura la più abbietta muore dello stesso contagio che ha lungamente devastata la terra, essa avverte il mondo intiero che questo veleno ancora sussiste. Tutti gli uomini devono star all' erta, e se vi è qualche

Digitized by Google

la rondine le squarcia [1]. Mi guardi il cielo d'accusar di parzialità i dispensatori della giustizia criminale. Io credo ch'essi siano incorruttibili come le leggi, e che le passioni non li seducano. Ma dipende forse da essi l'esercizio del loro ministero? Di quante persone hanno bisogno per essere informati del delitto, assicurarsi del reo, unir le prove contro di lui, costruire il suo processo, far eseguire la sua condanna? E quale è su questa moltitudine l'impero del grado, dell'opulenza, delle promesse, delle minaccie, delle sollecitazioni e delle liberalità? Rare volte la spada della giustizia può coglier colui che sa nascondersi dietro queste mura. Quanti uomini, dice uno scrittore moderno [2], col favor del credito e delle ricchezze, sono scappati al castigo dovuto ai loro delitti? Si perviene a un punto, grida il panegirista di Sully [3], nel quale l'oro medesimo, ch'è la sorgente dei delitti, serve a coprirli, e per mezzo di cui, con essere colpevole, si diviene innocente. Ecco la conseguenza della severità delle pene. È cosa di fatto, e quanto prima passerò a dimostrarlo, che le leggi estreme non sono atte a raffrenare gli scellerati. Che ne segue? L'uomo potente che non teme di commettere il delitto, raduna tutte le sue forze per isfuggire al castigo, e si potrebbe perciò dire che quanto più severa sarà la

medico, deve cercare i rimedii che possono i principii della mortalità universale distruggere, non favorire. Noi raccomandiamo ai principi questa massima necessaria, e ci rivolgiamo al pubblico a non cessare dall' impegno di procurarle mai sempre la regia protezione.

(1) Plutarco, *vita di Solone*.

(2) Quanti, col favor del credito e delle ricchezze, fuggirono al rigore dovuto ai loro misfatti! Io non ne citerò che un esempio. Si sa che la Vigoreux e la Voisin, sotto pretesto d'astrologia, facevano e vendevano veleno; accusarono molte persone distinte d'esser loro complici, e che Penautier, ricevitore generale del clero, implicato nel processo della Voisin, non era innocente. Era egli amico della Brinvilliers, e fu accusato d'aver partecipato de' secreti di questa avvelenatrice. Si scolpò con centomila scudi e colla protezione del cardinal de'Bonzi, arcivescovo di Narbona. V'è chi assicura che a lui costò la metà dei suoi beni. Convien ben dire che il pubblico riguardasse Penautier come reo. Disci, nota 5.

(3) Opuscolo di M. Thomas, *Elogio di Sully*, pag. 3.

Digitized by Google

pena, tanto maggiori saranno i suoi sforzi per fuggirla. Amici, parenti, alleati, protettori, dipendenti, tutto si muove, tutto si agita, tutto s'adopra per allontanar da lui il fulmine, o per formare un riparo onde non possa coglierlo (1). Si farebbero forse giuocar tante macchine, se il castigo fosse un esilio, una prigione perpetua, o qualche altra simile pena? Non vediamo anzi al contrario, che una famiglia è la prima ad implorare questi castighi dalla giustizia per gl'individui che la disonorano? In Russia, dove il reo va ad espiare i suoi delitti nei deserti della Siberia, la nascita, il favore, la fortuna, non vagliono a toglierlo alla pena; ella alza indistintamente il suo braccio inflessibile sopra qualunque l'ha provocata.

La sola legislazione di sangue potè dar origine al proverbio, che non sono puniti che i piccoli ladri. Lo cerco nei governi moderati, e non lo trovo che nelle contrade soggette a leggi crudeli. A Benin, e sopra tutta la Costa dell'Oro, dove la legge danna l'omicida alla morte, il reo è sicuro di fuggir al supplizio, se può frapporre fra lui e la giustizia il credito o il danaro. Al Giappone, dove la legge ha sempre armata la mano di ferrea verga, i ricchi ed i grandi, al dire di Kempfer (2), sono al coperto dell'estrema sua severità. Si direbbe che la pena di morte è collocata alla porta de' tribunali, come il cerbero della favola alle porte dell'inferno. Egli non spaventa che l'om-

(1) Io non cerco esempii che appoggiano sì triste verità, ma la necessità di prevenire i sospetti d'alcuni che potrebbero accusarmi di calunniare l'umanità o la giustizia, m'obbliga a trascrivere le cose seguenti ancora. Un oggetto molto più serio occupò qualche tempo l'attenzione del monarca Luigi X, cioè le esazioni turpi de' suoi offiziali, contro i quali riceveva le lagnanze da tutte le parti. Due de' prevaricatori furono impiccati: erano questi i più poveri: Peannot le Portier e Renart le Grollier. I più ricchi evitarono la severità delle leggi. Il loro oro corruppe il ministero. Tutti i secoli s'assomigliano. *Nuova storia di Francia,* tom. 8, pag. 46 dell'edizione in 12.°

(2) *Appendice o supplemento.* L'autore aggiunge essere ingiustissimo che le leggi fossero fatte solamente per il povero, e che i ricchi, avendo denari a sufficienza per togliersi alla pena, fossero in libertà di commettere tutti i delitti che volessero.

Digitized by Google

bra, e quando Enea fa brillare agli occhi suoi il ramo d'oro, quando vede la clava d'Ercole, o che Teseo fa suonar al suo orecchio il nome sì tenero e sì potente dell'amicizia, ei perde la sua collera e la sua voce.

Volete voi risparmiar questa taccia (1) all'esecuzione delle vostre leggi? Non infliggete che pene moderate (2), abbastanza però severe per ispaventare il delitto, ma non troppo rigorose per interessare sì fortemente la famiglia del colpevole a salvarlo. Anzi, chi oserà denunziarlo, se si saprà che conducendolo all'altare della giustizia sarà sicuramente immolato? Niun uomo ha cuore di trarre il suo simile agli orrori del supplizio e della morte. Tale

(1) Perchè mai la legge è in ciò d'accordo coll'abuso? Appresso i Romani lo schiavo spirava sulla croce, ed il padrone non andava che in esilio. Appresso i nostri antichi una multa castigava il nobile dello stesso delitto per il quale si condannava il villano al flagello o alla morte. Distinzione che non è in natura, poichè essa non mise alcuna diversità nel fango di cui formò le diverse classi degli uomini. Distinzione che ancora è meno conforme alla ragione. Se essa permettesse alla giustizia d'avere una misura ed una misura per misurare gli stessi delitti, ciò non sarebbe che autorizzarla a punire i colpevoli con più rigore, allorchè sono assisi ne' primi ranghi della società. Alla China, se succede qualche sedizione in una provincia, il mandarino che la governa è principalmente castigato. Lo stesso nel Giappone rapporto ai commissari dei quartieri o capi di strada, se vengono commessi disordini. Volle Solone che i falli e i delitti dei magistrati fossero puniti senza ritardo, ma che le pene dovute alla plebe fossero tarde e lente. Decretò la pena di morte contro l'arconte che obliasse la sua dignità a segno di comparire ebro in pubblico.

(2) Per un buon legislatore, dice molto bene Montesquieu, tutto può servir di castigo. Non è strano che a Sparta uno de' principali fosse di non poter prestar la propria moglie, nè ricever ad imprestito l'altrui. L'esperienza fa conoscere che nei paesi ove le pene sono dolci, lo spirito del cittadino n'è spaventato come lo è per le grandi in un altro paese. Spirito delle leggi. Tai Isong avea proibito ai magistrati, sotto pena della vita, di ricever regali. Nell'anno seguente, uno de' più gran mandarini di guerra ricevè un abito di seta che gli fu regalato. L'imperatore, che ne fu avvertito, gl'inviò subito quantità di stoffe di seta. I cortigiani, che ne furono testimonii, non poterono frenare la loro indignazione, ed esclamarono che il mandarino meritava la pena della legge, non una ricompensa. La confusione di cui si coprirà, rispose l'imperatore, sarà per lui una pena più sensibile del più crudele supplizio. Quelle stoffe che gli mando, lungi dall'onorarlo, gli rimprovereranno continuamente la sua colpa. *Storia della China del padre Duhald.*

Digitized by Google

sentimento non è in natura. Giammai l'odio verso del delitto s'estende a voler la perdita del colpevole, anzi per lui s'interessa se vede in pericolo la sua vita (1). Che sarà poi allorchè, al solo quasi irresistibile impulso, si aggiungano gli scrupoli sì possenti della religione? Allora l'eccesso delle leggi penali ne annienterà l'effetto. Esse mancheranno di vittime, senza che il delitto manchi d'istromenti. Io non parlo già solamente di quegli asili che le chiese del Dio della vita e del perdono tengono aperti ai malfattori, e che, togliendoli al supplizio, autorizzano necessariamente i progressi del male. Parlo di quei casi giornalieri ove, senza strappar un reo dal mezzo d'un santuario, è facile di restituirlo ai vendicatori della legge, e dico che sotto il dominio delle pene capitali non verrà restituito. Se non sarà la natura che ciò impedisca, lo sarà la religione.

Lo zelo dell'umanità accese il cuore de' suoi pontefici. Essi fulminarono contro quelli che denunziano e consegnano, se la sua colpa è degna di morte. Voi ne siete gli assassini, loro grida Lattanzio, ed il suo sangue ricadrà sopra di voi, e come se essi ne fossero veramente coperti, il Concilio d' Elvira (2) ricusa di riunirli alla comunione de' fedeli anco in punto di morte. Indi ne deriva il pio timore (3) di concorrere alla perdita d'un accusato; indi la premura di toglierlo alla pubblica vigilanza.

(1) A questo proposito è stato riflettuto prima di me, che di tutti quelli che corrono avidamente per vedere il supplizio del reo, non ve n'è alcuno che, se potesse, non gli salvasse la vita. La storia conferma con mille esempi questa verità.

(2) Delator si quis extiterit fidelis, et per delationem ejus aliquis fuerit proscriptus vel interfectus, placuit eum nec in fine accipere communionem.

(3) So bene che questo timore, quando sia portato all' estremità, non è più nei principii della religione, mentre essa non autorizza i disordini, nè fa un delitto di ciò che la società fa un dovere. Ma basta il sentimento di cui ne mostro gli effetti su tutte le anime timorate, perchè non conviene esporre le leggi penali a rompere le loro forze contro questo scoglio. Non v'è alcun giudice destinato all' istruzione de' processi criminali, che non abbia più volte veduti questi scrupoli di religione e questi moti d'una compassione naturale, togliergli una parte delle prove.

Digitized by Google

Più d'una volta pii personaggi traviarono dal sentiero della verità [1] per condurre la giustizia nella via dell'errore onde perseguitare un colpevole. Dopo di ciò, che devesi sperare dal vigor delle leggi, allorchè questa severità le mette in contraddizione con la religione e la natura? Puossi dubitare che la compassione e la carità di queste non prevalgano sempre contro gli sforzi di quelle? La loro pietà, divenuta industriosa come la prudenza di Ulisse, coprirà piuttosto il reo colla pelle dell'innocente agnello, che lasciarlo in preda al Ciclope che vuol divorarlo. Noi il vediamo tutto giorno. Dacchè il sangue del ladro domestico deve scorrere alla porta del suo padrone, niun latrocinio di questa specie è punito. Non crediate già che non si commettano tai furti, ma vi vorrebbe un'anima di bronzo per sostenere la vista d'un patibolo eretto sotto le proprie finestre, e le grida d'un infelice che lotta con una morte infame. L'idea sola di questo spettacolo fa fremere. Perciò la notte del silenzio copre delle infedeltà che sarebbe troppo pericoloso di svelare. Basta licenziare il domestico, e questo, incoraggito dall'impunità, va a spogliare altre case. Una pena men grave arresterebbe meglio il disordine. La pietà non parlerebbe tanto in favore del reo, se il denunziarlo non l'esponesse alla morte. Inabile coltivatore, invece di gettar un argine a traverso d'un torrente che distrugge le tue messi, pensa a riparare e serrare il suo letto, poichè egli s'aprirà sotto il tuo argine e sotto i tuoi campi stessi delle uscite tanto più dannose che tu non ne vedrai il pericolo. Io potrei attaccare le pene capitali per un'altra parte e portar la scure alle radici di questa pianta pericolosa. Domanderei: cos'è la pena nell'ordine delle leggi? Ella è, mi rispondono Grozio e Puffendorf [2], un male che si fa soffrire ad alcuno, a cagione del male ch'egli ha commesso. Soggiungerei: perchè lasciar

(1) Tutti hanno sentito parlare delle restrizioni mentali, delle bugie o equivoci officiosi.

(2) *Dritto della guerra e della pace*, lib. 2, cap. 12. *Dritto della natura e delle genti*, lib. 8, cap. 3.

Digitized by Google

la morte nel numero dei castighi? Le angoscie che la precedono possono ben essere una pena. La morte non è un male. All'aspetto del male e della pena io veggo impallidire l'uomo il più intrepido. Ogni essere sensibile s'agita e inorridisce al nome solo del dolore. Con tutto ciò il saggio contempla la morte con indifferenza, l'infelice la desidera, l'urone la riceve cantando ed il furioso giunge a sacrificar sè stesso. Ah! piaccia a quel Dio che unì la morte alle miserie della vita, come nascose la speranza nel fondo del vaso di Pandora, piaccia all'infinita sua bontà che tutti i miei simili non riguardino nella morte che una pena e un male: il suicidio sarebbe meno frequente.

Per la maggior parte degli uomini la vita è un carico ben pesante. Per diminuire il peso l'empio gira lo sguardo alla colpa. Egli non ruba nè commette assassinii che per procurarsi i comodi e l'abbondanza, che sono i sostegni della vita. Qual male gli si fa coll'inviarlo al supplizio? (1) Voi lo sollevate colla morte da un peso ch'egli cercava di render sopportabile col delitto. E quale è l'altra contraddizione di pretendere di punirlo senza farlo soffrire? La morte non ha d'orribile che i suoi forieri. Nei soli momenti che la precedono ella è tremenda (2). È una pena per chi la teme e l'attende, per chi la riceve è un niente. Con tutto ciò non s'annunzia al condannato la sentenza che ha posto il limite alla sua vita che un'ora o due avanti l'esecuzione. Gli si permette inoltre d'impiegar questo breve intervallo a mangiare, bevere ed a rendersi insensibile al suo destino. Santa umanità! sembra che a te si debba quest'uso; il mio cuore non saprebbe biasimarti.

Io voglio solamente dimostrare che la morte, nè per

(1) S'invieranno i legislatori alla scuola dei tiranni? Svetonio, nella vita di Tiberio, fa dire da questo imperatore ad un carcerato che lo pregava di sollecitare il suo supplizio: credi tu d'essere rientrato nella mia grazia? Io non m'ingegno di forzar a vivere quelli che delirano per morire. La più dura crudeltà, dice Seneca il filosofo, è quella che fa prorogare la pena. È una specie di pietà far morire prontamente, perchè l'ultimo tormento termina tutti i tormenti.

(2) Abate Saint-Real, tom. 2 delle sue opere: *Riflessioni sulla morte*.

Digitized by Google

sè stessa nè per il modo con cui si fa soffrire, non essendo un mezzo proprio a bilanciare il solletico de' delitti, è da stupirsi che le pene capitali disonorino ancora la nostra legislazione. Ma sento la malignità gridarmi, che sotto la maschera della bontà nascondo un'anima crudele e che, sostituendo il dolore ad un castigo, che secondo me non è pena, sono più barbaro della legge. Io rispondo che, ragionando qui da legislatore, devo più considerare l'utilità generale che il particolare vantaggio, e più il bene della specie che il desiderio dell'individuo. Così, quantunque una pronta morte sia preferibile per un reo che si punisce (1), il dolore utilmente prorogato è più utile allo Stato. Invano il condannato troverebbe più dolce l'uscir di vita. La natura e la società ricercano che il sangue umano sia risparmiato. Conservar più sudditi lasciando meno malfattori, è la grand'arte d'ogni buona legislazione, ed è viziosa quella che non sa diminuir gli scellerati, se non che minorando il numero degli uomini. Ecco la mia risposta. S'essa non soddisfa, ritratto volontieri ciò che ho detto.

La pena di morte si considera dalla maggior parte per un castigo. Confesserò ch'essa è il più rigoroso di tutti. Ma dirò come quell'Ateniese che doveva dir il suo parere sopra la pena dovuta ad alcuni ribelli: Concedo che siano colpevolissimi, non ostante non saprei condannarli alla morte, quando non vedessi qualche utilità. Non imitiamo nel bruto l'istinto che lo precipita o arresta e, obbedendo ad un urto meccanico, si slancia contro l'oggetto da cui ricevette un' impressione dolorosa. L'uomo dee proporsi un oggetto allorchè punisce. Secondo i pubblicisti le leggi penali non hanno che tre oggetti: L'emenda di colui che fece il male, il risarcimento di chi lo soffrì e l'interesse della società. A quale di questi tre rapporti mi si dimostrerà che la pena di morte sia necessaria? Certa-

(1) Dulce mori miseris.... Morte mori melius, quam vitam ducere mortis. *Cornelio.*

Digitized by Google

mente non si corregge il reo, nè si rende migliore togliendogli la vita. Il dire che non saprebbe emendarsi, sarebbe calunniar la natura e smentir l'esperienza. I primi cittadini di Roma erano fuorusciti. La Spagna popolò le sue colonie, spopolando le sue prigioni, e questo rifiuto dello Stato è divenuto forse il flagello de'suoi nuovi stabilimenti? Un uomo, nella felice impossibilità di mal fare, è divenuto buon suddito, buon sposo, buon padre, che sotto un'altra legislazione sarebbe stato perduto per la società. Voi che credete sì difficile il suo ritorno alla virtù, non siete giammai discesi nel cuore umano. Radunate d'intorno ad un uomo dabbene ciò che pur troppo comunemente si vede, da una parte de' pressanti bisogni, dall'altra delle crudeltà ne' suoi simili, aggiungetevi l'esempio e la speranza di non essere scoperto, e non mi fo garante che voi nol facciate divenir scelerato. Al contrario, allontanate tutte queste circostanze, e vi rispondo che del più scelerato degli uomini potrete fare un cittadino sommesso alla legge (1). Pensiamo meglio della nostra specie. Una felice circostanza può ricondurre al bene colui che una funesta combinazione trascinò verso il male. Narrano gli annali della China che Tai Jsong, nel settimo anno del suo regno, visitò le pubbliche carceri, allorchè la terra con alte grida chiedea agricoltori. Esse vomitavano schiavi. Ve n'erano 390 chiusi per delitti capitali. Il principe tolse loro le catene, comandando di venire a riprenderle dopo le messi. Essi il promisero, nè uno solo mancò alla

(1) Perchè sarà una favola l'avventura di quel buon religioso di cui si è parlato nelle *Lettere di madama le Moutier?* Madama le Prince di Beaumont, autrice di questo romanzo morale, narra o suppone che un religioso a Chambéry fu chiamato per disporre un reo alla morte. Invece di ascoltare la sua confessione, lo ajutò a fuggire. Trent'anni dopo, traversando la Foresta Nera, incontrò un certo contadino che lo invitò a riposarsi nella sua capanna. Colà giunto, il suo ospite pone ai suoi piedi una femmina e sei figliuoli, che lo chiamarono loro liberatore e loro padre. Egli era quello stesso reo che, dopo la sua fuga, era andato al servizio d'un ricco contadino, a cui divenne suo genero e suo erede.

Digitized by Google

promessa (1). L'imperatore, in premio della loro fedeltà, donò ad essi la libertà colla vita. La storia non aggiunge ch'egli abbia avuto a pentirsi della sua clemenza. Non è dunque immenso l'intervallo che separa il cittadino cui vien rubato dal miserabile che ruba. Perchè questi non potrebbe levar questo spazio ritornando alla virtù, con tanta facilità con quanta si condusse al male? Impegnarlo e costringerlo, questo deve essere il primo oggetto d'ogni legge penale. Che direste d'uno scudiere violento, che per correggere un cavallo vizioso lo stendesse morto ai suoi piedi? Questo scudiere è la vostra legislazione criminale. Il più santo de'sovrani di Francia riconobbe meglio l'oggetto dei castighi. Egli non puniva un primo furto (2) che con la perdita d'un orecchio. Il secondo con quella d'un piede. La pena di morte era riservata per il ladro incorreggibile. Ma con qual occhio si può vedere egli mai le pene capitali in questi tempi seminate per tutta Europa dalla giurisprudenza criminale? Al primo latrocinio sulle pubbliche strade, al primo furto con rottura, al primo furto domestico, la pena è la morte. Così, al primo duello, alla prima fabbricazione di falsa moneta, alla prima falsificazione de' caratteri, sempre la morte, da per tutto la morte. Così, come è possibile che questa pena produca giammai la correzione e l'emenda del colpevole? Ne segue ad evidenza che le pene capitali sono ben lungi dal primo oggetto della buona legislazione. Incontrano esse il secondo? L'interesse della persona offesa può giammai esigere la morte del reo? Sarebbe un domandare se il sangue dell'assassino farà circolare la vita nelle vene dell'assassinato; se il ricco, che l'audacia o l'astuzia privò de' suoi tesori, li ritroverà nelle ceneri e nell'ossa del ladro; se ai piedi di quel patibolo, ove l'infamia strangolò il rapitore, ritroverà il padre di famiglia l'onore di sua figlia oltraggiata. L'onore, la vita e le sostanze sono i tre oggetti per cui i delitti possono offendere un particolare, e siccome egli ha

(1) *Storia della China* del padre Duhald.
(2) *Storia di Francia* dell'abate Velli.

l'interesse più grande a prevenir il colpo, così confesso che egli o i suoi hanno il più grande interesse a ricercarne la riparazione. Ma la ragione in che fa consistere questa riparazione ch'è l'oggetto delle leggi penali? Se vi fosse qualche sciagurato che non cercasse nella punizione del reo che il piacere della vendetta, la natura, arrossendo d'avergli data la vita, gli destinerebbe fra' dirupi la sua dimora. Il particolare offeso non può aver altro interesse che di ricuperare o in ispecie o in equivalente quanto il reo gli ha rapito. Ciò supposto, qual sarà il caso in cui la morte dello scelerato possa divenire la restituzione propria o equivalente della vita, dell'onore o delle sostanze ch'ei tolse? Parlo delle sostanze; ma non è sorprendente che la pena di morte punisca al dì d'oggi il furto in Europa, mentre gli antichi lo tolleravano? Fu autorizzato in Egitto, incoraggito da Licurgo, onorato nella Colchide, e sino ricompensato anco nel giorno d'oggi sulle coste dell'Africa. E non è ancor più sorprendente che per far equilibrio a qualche pezzo di metallo si osi metter nella bilancia il sangue dell'uomo? Popoli, che calpestate danzando queste stesse terre, ove i Romani s'occuparono per fare delle grandi azioni, prendeteli per modello. Essi si contentavano di togliere dai beni particolari del ladro il doppio o il quadruplo di ciò ch'egli avea rubato. Altre nazioni cercano il loro risarcimento dai suoi parenti e dai suoi amici, che sono senza dubbio degni di qualche castigo per non aver prevenuta o arrestata la sua dissolutezza. Fatelo piuttosto, come nel regno di Suida, vostro schiavo, forzatelo a restituirvi in lavoro ciò che vi rubò in salario. Se voi non ricuperate la cosa, vi resterà almeno l'equivalente. Ma il suo sangue! Pensate ch'egli ha comune la sorgente col vostro, e se quest'idea commovente non sospende la vostr'avidità, pensate che, a dispetto della vostra ingordigia, il carnefice non è alchimista sì abile per tramutarvi quel sangue in oro. Egli parimente non può render al cittadino offeso o l'onore o la vita. Nè l'uno nè l'altra potrebbero mai restituirsi in natura, e non

Digitized by Google

abbiamo noi alcun segno che rappresenti il loro valore. A che dunque serve all'offeso il supplizio dell'offensore, se egli non ricupera nè la cosa nè l'equivalente? Qual'è quella legge del taglione che non ha per fondamento che il barbaro piacere della vendetta? Le altre leggi discesero dal cielo, Tisifone fu certo che portò questa sulla terra. Prima di questa l'uccisore non toglieva che un uomo alla società; per consolarla di questa perdita, la legge del taglione ne tolse due. Mi piacque molto più la maniera semplice e libera con cui i vostri padri punivano l'omicidio. Convinti che il morto non risorge dalla sua tomba quando vi discende il suo uccisore, a che pro avrebbero essi troncato la vita di questo? Non era più ragionevole che l'oro e l'argento, essendo divenuti il segno del cambio di tutti i beni, ne formassero una specie di risarcimento per la famiglia dell'ucciso? Io non eccito la generazione attuale a rianimar la giurisprudenza delle composizioni e a pubblicare una tassa per la gamba, il braccio, l'occhio e la vita d'un cittadino. V'erano in ciò degl'inconvenienti, lo conosco. So che i nostri danni ed interessi rimpiazzano per molti riguardi ciò che queste leggi avevano di vantaggioso. Ma esse a più non si estendevano, e mi si deve permettere di scusare una legislazione cara all'umanità, poichè essa risparmiava il sangue.

Quali leggi, castigando l'omicidio, restituiscono il padre al figlio, o il marito alla sposa? Quelle almeno risarcivano l'uno e l'altro del soccorso che questo padre e questo marito non potevano più loro prestare. Ecco ciò che può risarcir l'oro. Ecco ciò che non risarcirà mai il sangue dell'assassino. Osservisi inoltre che queste leggi regnavano un tempo in Grecia (1) e governarono i Germani (2). Aggiungerò che pure al dì d'oggi molte nazioni (3) non conoscono

(1) Omero dipinge nello scudo d'Achille due cittadini che stabiliscono il compenso sul soggetto dell'omicidio. *Iliade*, lib. 18.

(1) Luitur enim homicidium certo armentorum ac pecorum numero, etc. Tacito, *De mor. Germ.*

(1) La giustizia degli Issini consiste in alcune emende pecuniarie.

Digitized by Google

altre leggi penali, e convien confessare ch'esse adempiono il secondo oggetto de' castighi, ch'è l'interesse de' particolari offesi. Adempiono egualmente bene il terzo? Forse la loro insufficienza a questo diede l'origine alle pene capitali, e se vi è in queste qualche cosa di rigoroso, il vantaggio della società non lo giustifica? Io non mi persuaderò giammai. Avere degli uomini è il primo interesse dello Stato. Aver uomini sommessi al buon ordine ed al sistema è il secondo. Con tutto questo, in una legislazione in cui dominano le pene capitali, tutto è sacrificato, e per la pulizia ella distrugge la società. Alcuni filosofi ardirono citarla al loro tribunale. Essi le chiesero arditamente con qual diritto versava ella il sangue degli uomini. Non dico di adottare i loro raziocinii, ma non adempirei all'oggetto del mio discorso se non ne dimostrassi l'analisi. Fanno essi questo dilemma. O le leggi, castigando l'omicidio, esercitano il potere che avea ricevuto dalla natura il cittadino ucciso, e da lui ad esse fu questo, spirando, rimesso, o la loro autorità ha l'origine da quel primitivo contratto che è la base d'ogni governo. Nel primo caso l'uomo, non ricevendo dalla natura che il diritto di difendersi (1), le leggi che lo rappresentano non hanno il diritto di togliere la vita al suo uccisore. Molto meno lo hanno nel secondo caso. Cos'è in fatti questo primitivo contratto? L'atto col quale gli uomini hanno rinunziato ai loro diritti particolari per concentrarli nel pubblico potere. Ma ben si vede ch'essi non potevano cedere a questo che ciò ch'essi medesimi possedevano. Ora, prima dello stabilimento della società, essi non avevano nè il diritto di abbreviare i loro giorni, nè il diritto di attentare agli altrui. Dunque trasfonder non potevano nè l'uno nè l'altro alla legislazione che istituirono. S'obbietta a questi filosofi, che lo scelerato

(1) Questo risponde al paralogismo del signor Linguet che, comparando il corpo ideale della società ad un essere fisico e sensibile, dice: se un ladro mi assale, posso legittimamente ucciderlo; così la società uccide un malfattore per non essere uccisa. La prima proposizione è falsa. La natura non dà che il diritto di mettere l'aggressore fuori di stato di nuocere, non quello di uccidere.

Digitized by Google

che uccide si sottomette avanti d'esser ucciso egli stesso. Essi replicano costantemente che, non avendo sulla sua propria vita alcun diritto, è impossibile ch'egli vi rinunzi e lo trasmetta. Egli s'assoggetta ad una pena, ma non sottoscrive alla sua morte. Si oppone loro che il colpevole è tratto al supplizio presso a poco come si precipita un animale arrabbiato in un fiume per prevenire i suoi morsi. Rispondono che questa ragione sarebbe buona se altri mezzi non vi fossero per arrestare il corso dei delitti. Ma essendovi altri mezzi per impedirgli di nuocere: per esempio, tenendolo chiuso per sempre, allora, essi dicono, la sua morte diviene ingiusta non essendo più necessaria. La più forte obbiezione che loro si faccia è quella che risulta dall'esempio. Vedete, loro si dice, qual orrore nasca ne' cuori allorchè le grida del reo feriscono l'orecchio, e l'occhio lo mira lottando con la morte tra mezzo il dolore e l'infamia! Lo spettacolo d'una pena più dolce farebbe sì profonda l'impressione negli astanti? ed i semi del rispetto alle leggi, dell'odio ai disordini, germoglierebbero con tanto frutto? Per quanto forte sia l'obbiezione, essi non si persuadono. Convien bene, rispondono, che queste commozioni non abbiano la forza che si decanta, poichè una moltitudine di malfattori coglie precisamente il punto d'una esecuzione per far il male.

Rimarcano in seguito che una morte, che niente ha di orribile per colui che la soffre, non ha nulla di spaventevole per colui che la mira, e che un Chinese che vede il suo complice correre allegramente al supplizio, cantare, ridere co' suoi amici e bevere il vino che gli presentano nel cammino (1), non ha da tremare d'una simile sorte. Aggiungono non esservi che due sorta d'impressioni capaci di lasciar vestigi sullo spirito umano. Quelle

(1) Il reo, che si vede condannato a morte, scaglia talvolta delle ingiurie e de' rimproveri verso quelli che lo hanno condannato; ma va poi al patibolo cantando e bevendo allegramente il vino che gli viene offerto da' suoi amici che lo attendono sulle strade per dargli quest'ultima prova d'amicizia. *P. Duhald.*

Digitized by Google

che sono assai vive e quelle che sono frequenti. Le prime penetrano molto innanzi, ma, cedendo ben presto all'elasticità delle fibre del cervello, l'impressione s'altera a poco a poco ed in fine l'immagine si cancella. Le seconde al contrario, meno attive nel primo sforzo, lasciano nondimeno delle traccie più durevoli, perchè esse agiscono continuamente. Vi sono pochi uomini invero che il supplizio d'uno scelerato non ispaventi, e pochi che non rientrino in sè stessi e non s'affrettino a stringere i nodi che attaccano la loro anima alla virtù. Ma il maggior numero è di quelli che obliano il giorno dopo lo spettacolo del giorno precedente. Al sortir del teatro le lacrime cessano, il vizio riprende il suo solletico, il terrore non si fa udir che da lontano, il rimorso più non si prova, e la società di nuovo si trova in preda ai medesimi disordini. Se la filosofia avesse sempre prestato il suo lume alla legge, avrebbe conosciuto che l'esempio per operare ha d'uopo di agire di continuo. Un cattivo quarto d'ora passa presto.

Coll'idea presente del castigo si vedrebbero ancora cercar di meritarlo, se il dolore, invece di essere circoscritto nello stretto termine d'un quarto d'ora si prolungasse per mesi, anni e tutta la vita? Si crede che l'impressione dell'esempio non avesse maggior forza, se lo scelerato si presentasse ogni giorno agli occhi de' suoi concittadini curvato sotto il peso delle sue catene e del travaglio, portando in fronte l'obbrobrio, chiamando la morte e non trovando che la pena, annunziando ai suoi simili che la vendetta arriva tosto o tardi al delitto e che essa aggiunge alla vita maggior peso di quello sia l'alleggerimento che darle potrebbe il delitto. L'esempio, credetemi, produrrebbe allora un effetto ben più sicuro. Si precipitano molti uomini nelle braccia della morte, ma nessuno nel pungente seno della pena. Cesare diceva in Senato (1): Guardatevi di far morire i complici di Catilina. Voi non li punireste, voi non ispaventereste quelli che

(1) Cicerone In *Catilina*.

Digitized by Google

tentati sono d'imitarli. La morte è il fine de' mali. Ella è l'oggetto de' voti di chi soffre. Se i vostri dei l'avessero posta nel fondo dell'inferno, l'inferno non ispaventerebbe più l'empio. Legislatori troppo severi, volete conoscere apertamente qual'è l'azione delle vostre pene capitali sulla società? Consultate i fatti, interrogate l'istoria. Dal seno di quelle vaste rovine, ove i regni e le città, gli usi e le leggi, le generazioni e i secoli dormono l'uno sopra l'altro, l'esperienza, ch'è sempre l'organo della verità, si alza e vi condanna. Strabone mette a' piedi del Caucaso nazioni che non conoscevano castigo più rigoroso dell'esilio del colpevole e dei suoi figli. Contuttociò il delitto non si accostava a que' popoli tranquilli. All'ombra d'una legge dolce germogliava tra loro l'amor della pace e della virtù, ed intanto i disordini accorrevano in folla tra i Derbiciani loro vicini che, affidando al terrore la cura di preservarli, punivano colla morte ogni contravvenzione all'ordine pubblico. Se mai l'Egitto godè d'una buona polizia e conobbe la felicità, ciò fu sotto il regno di Sabacos o Sabacon (1) che ne bandì la pena capitale. Il gran Sesostri, tinto del sangue delle nazioni, comparì forse con minor fiducia avanti l'Essere eterno? Potea dirgli, come dirgli potea il primo padre degli uomini: Io t'ho rispettato ne' tuoi figli; quei giorni che m'avevi loro numerato, non furono da me abbreviati. Se ve ne furono di quelli i di cui delitti li rendevano indegni di vivere, seppi costringerli a meritare con utile travaglio l'esistenza ch'essi avevano ricevuta dalla tua bontà. È una perpetua osservazione degli autori chinesi, dice Montesquieu (2), che quanto più s'accrescevano nel

(1) L'autore dell'*Origine delle leggi*, libro primo, parla così di Sabacos. Si può ben giustamente porre Sabacos nel numero dei legislatori dell'Egitto. Questo principe, nato affabile e umano, abolì la pena di morte e comandò che s'impiegassero i rei ai lavori pubblici, sostenendo che l'Egitto ritrarrebbe maggior profitto e vantaggio da questo genere di supplizio che da quello ch'era imposto sulla vita; e lo manifestava opportuno a punire e a reprimere le colpe.

(2) I supplizii arrestano molte conseguenze del male generale, ma non correggono il male.

Digitized by Google

loro impero i supplizii, tanto più era prossima la rivoluzione. Uno dei migliori loro principi (1) così si esprimeva in un atto pubblico: *Le leggi severe furono abolite sotto il T. Cheon e sotto il regno di Pang-Vang. Il numero dei rei fu sì piccolo, che per lo spazio di quarant'anni le carceri rimasero vuote. L'uso di questi supplizii ricominciò sotto i T. Sing. Questi fecero stragi orribili e non diminuirono il numero dei delitti. Perì un'infinità di gente, nè vi si può pensare senza orrore e compassione.* Qual lezione nella bocca d'un sovrano! Moderatori de' popoli, dispensatori di leggi, non è più questo il voto d'un oscuro cittadino, ma è la riflessione d'un gran monarca e il grido dell'esperienza.

Qual fu la sorte di Atene sotto il governo di quel Dracone che non diede altro scettro alla legge che la scure del carnefice? Da per tutto s'offriva l'apparecchio dei supplizii col fantasma della morte, e da per tutto l'estrema licenza e lo sfrenato disordine. Venne Solone e tolse alle leggi ciò che avevano d'orribile. Cessa il disordine nè più vacilla lo Stato. Osservo i medesimi effetti sulle rive del Tevere, e la stessa cagione li produce. Roma ebbe pochi delitti a punire finchè rispettò le leggi Valeria e Porzia (2), che proibivano alla giustizia di condannar a morte un cittadino. Le sue mura non si riempirono di malfattori che allorquando il littore rimise ne' suoi fasci la scure che Publicola ne aveva levata (3). Rimontiamo al principio. La misura del delitto non è altro che l'interesse di quello che lo commette. Ove cessa il suo bisogno, ivi la sua mano si arresta. Un delitto inutile non ha solletico, e siccome il bisogno si contenta di poco, egli non vuole che delitti leg-

(1) L'imperatore Vou-Ti, quinto imperatore della quinta dinastia che viveva circa 117 anni avanti G. C., così si esprimeva in una di quelle dichiarazioni ove i principi della China si fanno un pregio di dar avvisi a' loro popoli sopra l'arte di rendersi felici. *Storia D. Hardion.*

(2) Portia, *Lex memorabilis.* Hotomanus, *in Oratio.* Cic. *pro Cajo Rabirio.* La legge Valeria era più antica, ma conteneva presso a poco lo stesso oggetto.

(3) *Vita di Publicola.*

Digitized by Google

gieri. Ciò che spinge lo scelerato all'eccesso del delitto è bene spesso l'eccesso della pena. Si commette sempre il maggiore, perchè non si arrischia meno a fare il minore. Così il latrocinio alla strada è comunemente seguito dall'assassinio, perchè il castigo è eguale per il ladro che assassina e per quello che non assassina, e la speranza di non essere scoperto è assai ineguale nei due casi. Legge imprudente, esclama un magistrato prudente e sensibile (1). Ella espone la vita de' cittadini per garantirne le sostanze; ella obbliga uno scelerato a commettere due delitti, allorchè uno solo ne meditava. Con patiboli e scuri, dice Grozio, non s'innalza un riparo all'innocenza. Il Giappone lo prova. Ivi il sangue umano bolle ogni giorno nelle mani del carnefice. Sembra ch'esso non sgorghi che per rendere la terra più fertile d'empii. All'incontro nella Corea, ove i castighi non sono severi, ove il solo delitto capitale è il maltrattare il padre, rare volte la società ed il buon ordine sono turbati. Lo furono così sotto il regno brillante e virtuoso di quel Giovanni Comneno che non permise alla giustizia d'infliggere alcuna pena corporale. Lo stesso fu in Russia finchè lo scettro d'Elisabetta ne tenne lontana la pena di morte, e lo furono sotto allo stesso clima, ove Caterina, chiudendo a migliaja d'infelici le porte della morte, aprì quelle della vita ad innumerabili generazioni che non nasceranno che per benedirla. Ogni sovrano che vorrà imitarla è sicuro dell'eterno omaggio de' secoli.

Forse si prevede qualche pericolo a bandire intieramente dai tribunali le pene capitali? Cosa impedisce almeno il non mettervi degli ostacoli? In Inghilterra niuno è condannato a morte, quando il re non abbia sottoscritta la sua sentenza. Alla China tre volte si esamina il processo e tre volte si presenta all'imperatore. Giammai si aprono gli occhi miei sul Codice penale di certi popoli che non

(1) Discorso sull'*Amministrazione della giustizia criminale*. In Inghilterra, dove il semplice furto sulle grandi strade non è punito di morte, si assale, si ruba, ma non si assassina.

Digitized by Google

creda di vedere quella serie fatale di proscrizioni che riempì Roma di stragi senza veder migliore il suo governo. La maggior parte delle nazioni non puniscono colla morte che l'omicidio, e questa fu la sola delle severe leggi di Dracone che Solone ritenne. Da ciò io conosco un legislatore illuminato. Meno impiegato a far scavar fosse che ad appianar il terreno, egli coraggiosamente cancella dal numero dei delitti le azioni che ne ricevono il nome dai pregiudizii e dall'opinione d'un paese. Egli non colloca in questo numero che i misfatti per tali riconosciuti da tutte le nazioni. Accrescerne il catalogo non fu sovente che invitare a commetterli.

Un legislatore illuminato s'applica principalmente a formare i costumi; le leggi a questi non suppliscono; essi tenevano il luogo di queste fra gli Sciti, de' quali Giustino fa quest'elogio, che l'ignoranza del male era per essi una guardia ben sicura dell'ardire pubblico, quanto la conoscenza ed il timor delle pene. I Germani, le virtù ed il valore de' quali fecero stupire lo stesso Germanico, non aveano altra legislazione e solo punivano di morte la viltà ed il tradimento. I viaggiatori conoscono (dice il cavalier di Jancourt) in Polonia che i buoni costumi vagliono più delle leggi. La quantità de' boschi, la lontananza delle abitazioni, il costume di viaggiar di notte come di giorno, l'indolenza de' Starosti nella sicurezza delle strade, tutto favorisce il latrocinio e l'assassinio. Eppure dieci anni appena ne danno un esempio. Un legislatore illuminato si occupa meno ad infligger pene che a prevenirne l'oggetto. Pochi disordini deve punire s'egli bandisce l'ozio che ne è l'origine. Amasi obbligava ciascuno de' suoi sudditi di dichiarare ogn'anno al governatore della sua provincia il suo nome, la sua professione e d'onde ritraeva la sua sussistenza. Colui che non soddisfaceva alla legge o faceva una falsa dichiarazione, o dimostrar non poteva di ritrarre la sua sussistenza da mezzi onesti, era punito di morte. L'Areopago, più umano, l'obbligava al lavoro, e l'Inghilterra lo fa passare nelle sue colonie. Un legislatore illu-

Digitized by Google

minato rende la virtù più attraente che il vizio spaventevole (1). Il timor del castigo non può che allontanar dal male. La speranza della ricompensa conduce al bene. Questa creerebbe un'anima a chi non ne avesse. A qual segno non giunse il coraggio degli avventurieri seguaci di Romolo alla vista delle corone ossidionali e civiche? Poche foglie di quercia e poca erba fecero gli eroi. I castighi non avrebbero fatti degli schiavi. Castighi! Qual vergogna che essi abbiano sopra di noi più potere che le voci della coscienza e lo sguardo dell'Essere degli esseri! Dirò quello che penso. Le vostre leggi penali non sono debitrici forse di ciò che hanno di odioso che al vizio della nostra educazione. Convien ben dire che il legislatore s'armi contro l'uomo adulto della scure o della spada, poichè gl'istitutori della nostra fanciullezza non la dirigono che colla sferza e colla verga. Essi avviliscono l'anima storpiando il corpo. Le nostre scuole alle quali dovrebbe sempre presiedere un magistrato, risuonano di gemiti, o, se vi regna il silenzio, egli è quello dello spavento. La severità vi risveglia la diligenza, la minaccia induce all'opera ed il castigo divien l'apostolo della virtù. Ecco ciò che rende in seguito i supplizii necessarii. Come condurre diversamente che col timore della ruota chi è avvezzo dall'infanzia a non agire che col timore della sferza?

Una riforma alla nostra maniera d'educare i fanciulli sarebbe la miglior base delle nostre leggi penali. Esse forse sarebbero inutili. Ma finalmente è necessario di formar un argine all'interesse generale contro la furia dell'interesse particolare. Oh voi che costruite questa barriera, diffidatevi di quel zelo che riscalda sì facilmente una bell'anima contro il delitto! Perseguitando l'iniquità (2) non offendete

(1) È veramente da stupirsi che l'uomo, essendo egualmente sensibile alla speranza ed al timore, alla lusinga della ricompensa ed alla paura del castigo, la legge abbia preferito il condurlo per la più scabrosa delle due strade. Perchè sì scarsi i premii alle buone azioni, e sì gran castighi alle cattive? Se tu vuoi far crescere il merito, semina le ricompense.

(2) Scriveva il vescovo d'Ippona al Marcellino: Imple, christiane

Digitized by Google

la natura. Siate penetrati da questa gran verità: che la società non ha diritto di castigar uno de' suoi membri, che in quanto abbia fatto alla società qualche offesa, e che nella riparazione di questa offesa deve consistere principalmente la pena, e che il toglier la vita ad un uomo niente risarcisce; se il colpevole non è tale che, per aver fatto del male, voi il punirete meglio, e meglio vendicherete la società, obbligandolo a far del bene. Qualunque sia questo bene, egli risarcirà sempre il danno causato. A che servir possono quegli schifi avanzi che la carità va a staccar dal patibolo? Il signor de Maupertuis impiega il supplizio de' rei a perfezionar l'arte che conserva la nostra vita. Vuole che sopra l'uno si faccia la prova dei diversi generi di veleno; che all'altro si levi alcuna di quelle parti riputate essenziali all'economia animale; e ad un terzo si cerchi nel cervello que' legami delicati che uniscono l'anima col corpo. Vuole in seguito che la vita e la libertà siano il premio dell'operazione sostenuta con coraggio e fatta con successo. Quest'idea può esser buona. Non vorrei pertanto che trasformassero in patiboli i nostri anfiteatri di chirurgia ed in carnefici i ministri della salute.

Dall'altra parte questa prova necessariamente eseguita lontano da ogni sguardo, qual terrore spargerebbe nella moltitudine? Cosa si guadagnerebbe a restituire alla società corpi privi di membri e di forze? Se tolgo un reo alla morte, voglio che la sua vita sia utile (1). Roma li precipitava in quelle cave profonde formate dall'avarizia, d'onde la terra vide con orrore sortire i delitti ed il metallo. Essa li obbligava di trar per lo Stato quell'oro che

judex, pii patris officium. Sic succense iniquitati ut consulere humanitati memineris. Nec in peccatorum atrocitatibus exerceas ulciscendi libidinem, sed peccatorum vulneribus curandi adhibeas voluntatem et caus. 23. Con piacere trascrivo queste espressioni di un grande e santo vescovo. Esse mostrano che la religione e la natura sollecitano l'abolizione delle pene capitali.

(1) L'esperimento dell' esirazione della pietra, fatta sopra un reo sotto il regno di Luigi XI, ha chiuso ai posteri una via delle più frequentate al dolore ed alla morte, Parla la stessa esperienza in favore.

Digitized by Google

essi avevano per loro cercato tra il disordine ed i misfatti. Così Tantalo, ardente di sete in mezzo alle acque, vendicava nell'inferno la sobrietà insultata. I Siciliani destinavano i loro rei al lavoro delle pietre. I Portoghesi gl'impiegavano nelle scoperte che per noi apportarono più vasti confini al mondo. La Russia ne popola i suoi deserti, l'Inghilterra le sue colonie. La Germania gl'impiega a strascinar le sue carrette, o galere da terra, e gli Africani li cambiano con mercanzia. Saremo noi i soli a toglier loro la vita in pubblico, e ad esporli ad infettare le pubbliche strade? Per me, se innalzato fossi al nobile uffizio di legislatore, nè richiamar potendo il buon ordine, nè per il solletico della ricompensa, nè per quello de' buoni costumi, dovessi comporre un Codice criminale, comincierei dal penetrar ben avanti nel cuore umano. Ivi cercherei di scoprire tra la mole della sua organizzazione quali sieno quelle che imprimono all'anima maggior energia e maggiore attività, ed avendole una volta scoperte, vi attaccherei come a punto fisso il primo anello delle mie leggi. O m'inganno d'assai, o il timor dell'obbrobrio è il punto ch' io cerco. Osservo infatti che la lode men ci piace, che il disprezzo ci offende, che molti veggono senza scuotersi crollare l'edifizio della loro fortuna, che un gran numero mira imperturbabilmente il sepolcro, e mira senza impallidire le catene, purchè non sia l'infamia che le presenti.

Ma qual uomo resiste alla vergogna ed all'avvilimento? Con pari ardore con cui il Giapponese si squarcia il ventre per non divenirne la vittima; l'Inglese, all'altra estremità della terra, li previene col veleno o colla pistola. Scorrete tutti i paesi, consultate tutti i governi, non ve n'è alcuno in cui l'obbrobrio non getti la natura in istrane convulsioni. Questa scoperta è un raggio di luce per il legislatore. Questa è la nuvoletta che l'attento pilota vede formarsi all'orizzonte. Poni sul timone un braccio vigoroso. Tai vele sono presso a gonfiarsi, il vento è vicino a condur in porto la tua nave. Sì, poichè è di fatto. L'ignominia che opprime l'uomo e porta il timore in tutto il suo

Digitized by Google

essere non ha bisogno che di raccogliere ciò ch'ella ha di più orrido e con questo perseguitare il delitto. Lo prometto. Il legislatore lo vedrà fuggire d'innanzi a lui come la mobil sabbia al soffio degli aquiloni. Ne do un esempio.

Perchè il numero de' disertori, sì considerabile tra di noi, era sì scarso nelle antiche repubbliche? Perchè col timor del disonore elle tenevano i soldati alle loro insegne e noi col timor della morte. Atene escludeva un disertore dalle assemblee del popolo, e gli chiudeva le porte de' tempii. I Turiani li condannavano a comparire in pubblico con abiti da donna. In Roma li vendevano come schiavi; in altri luoghi veniva loro tagliato il naso e le orecchie. È visibile, come dice ottimamente l'immortale Montesquieu, che per un soldato accostumato a disprezzarla, la morte è una pena più leggiera. Non deve dunque sorprendere ch'essa faccia poco effetto. Anzi non ne fa alcuno che in quanto l'obbrobrio le comunica la sua azione. Togliete l'infamia al patibolo, niuno temerà di salirlo. Forse la maggior parte si crederà onorata di perire per una di quelle cagioni che nobilita la pubblica opinione. Lungi dunque dal diminuire la forza di questa gran molla, niente oblierei per accrescere la sua elasticità. Che non puote il timor del disonore! Esso induce quella donzella, che un istante di debolezza rese madre, a sacrificar la natura. La freni dunque il timor d'un disonore più grande. Le leggi, che non sanno che trascinar alla morte, vi condannano quest'infelice. Non sarebbe ella assai più punita se per un certo numero di giorni si esponesse nel mezzo alle nostre pubbliche piazze caricata di tutto il peso della pubblica esecrazione, tenendo strettamente abbracciato il cadavere ch'ella privò di vita, la bocca appressata sulle livide labbra, forzata di respirare l'odore infetto e di pascere i suoi sguardi dello spettacolo il più crudele che possa offrirsi ad una madre? Gli Egizii non avevano altro supplizio per i padri che uccidevano i loro figli. La morte, senza dubbio, sarebbe stata per loro più dolce, ma lo Stato avrebbe avuto un uomo di meno. Dopo la perdita

Digitized by Google

dell'onore, la più spaventevole è quella della libertà. L'essere sensibile e fiero che si crede nato per comandar al mondo, ama meglio non essere che vivere per portar le catene. Erode presso i Giudei, presso noi le leggi Salica e Ripuaria avevano conosciuto il secreto del poter coattivo. Il primo faceva vendere fuori del suo regno il reo di furto con rottura. Le seconde dichiaravano schiavo della famiglia del defunto l'uccisore che non pagava il compenso fissato. Felice umanità, se le catene della schiavitù non fossero giammai state formate che dalla giustizia e dalla legge! Ma che! Intanto che ne' deserti la tigre rispetta il suo simile, l'uomo sulle rive del Senegal traffica del suo simile? Vascelli si riempiono di questa strana mercanzia, e vanno a spargerla come un vil concime sulle campagne dell'America? Oh, miei concittadini! se il zucchero, il cacao, il caffè, non possono maturarsi che duemila leghe da voi lontano, e venir poi a scacciar la frugalità dalle vostre famiglie che, nutriti e gonfi d'umana sostanza, aprite le vostre prigioni, trasportate di là dai mari quei malfattori che per l'abuso della loro libertà hanno meritato la schiavitù; l'umanità saprà rasciugare le loro lagrime e vi applaudirà la ragione. La difficoltà di vegliare su di essi non vi trattenga. Vi costerà meno a custodirli che i vostri negri; perchè questi non tenteranno mai di scuotere il vostro giogo come quelli, riflettendosi sui loro diritti e sulla vostra ingiustizia. La cognizione de' loro delitti ed una pena ben dovuta li piegherà facilmente al vostro servigio. Se abbisognate d'estremi rimedii per contenerli, la legge v'indica la mutilazione. Gli Egizii giudicavano questo supplizio maggiore della morte, perchè il sentimento del dolore si propaga per un tempo maggiore, e lo impiegavano a preferenza come men funesto alla società. Essi tagliavano le due mani ai monetarii falsi e falsificatori di caratteri, di pesi e di misure. In ciò io non gl'imiterei. Che fare d'un uomo che non ha braccia? Ma, ad esempio loro, punirei le violazioni e la rapina con un taglio che renda l'esistenza peggio di niente. Come essi, strappar la

Digitized by Google

lingua al traditore che rivela il secreto dello Stato, sarebbe, a mio parere, conciliar abbastanza l'interesse della legge e quello dell'umanità. Proviamo un altro mezzo ancora per conciliare questi due grandi interessi.

Immaginiamo un castigo col quale la società sia egualmente al coperto dagli eccessi della sceleraggine che la disturba e dai trasporti dello zelo che la vendica. L'esperienza ci dimostra che l'ozio fa lo scelerato. Nel suo seno si concepiscono i misfatti. Vi sono degli uomini avidi dei beni altrui, per non essere inclinati a procurarseli col loro travaglio. È loro più molesta l'idea della fatica che il timor del castigo. L'esperienza c'insegna in seguito che nulla v'è più proprio ad infonder timore in un'anima, che l'immagine dell'obbrobrio e del disonore. Dunque spaventar conviene il delitto con ciò che la vergogna e la fatica hanno di più orribile. Nel mio piano sarebbero sempre tra' ferri i piedi del reo, perchè non mi fuggisse. Le sue braccia non resterebbero libere che per divenir l'istromento della pena. Sulle sue guancie sarebbero impressi a segni indelebili i caratteri distintivi della colpa. Per questa via non potrebbe ingannare la mia vigilanza. Gli sarebbe impossibile di nascondersi a' suoi simili, e se a divider andasse l'asilo dell'orso e del lupo, non avrei da temerlo. Con questo mezzo egli spargerebbe di continuo dinanzi a lui l'orror dei delitti ed il rispetto per le leggi. Sarebbe pur facile di rendere questa impressione più efficace. Sceglierei perciò quei giorni di solennità e di riposo, in cui la tranquillità, il vino, l'allegria ristorano il coltivatore e l'artigiano, e di questi io ne farei per le vittime della pubblica vendetta giorni d'afflizione e d'ignominia. Li collocherei alle porte de' tempii del Dio di giustizia. Ivi, colla faccia lorda di quegli obbrobriosi caratteri impressi dalla mano del carnefice, legati ad un palo guarnito di punte di ferro con pesanti catene, esposti al caldo dell'estate ed al gelo dell'inverno, eccitando l'indignazione degli uomini e la rabbia degli animali, mostrati con orrore come bestie feroci, caricati di maledizioni che loro procaccierebbe l'idea

Digitized by Google

sempre presente de' loro delitti, bevendo a sorso a sorso a vista di tutti il calice della vergogna e del dolore. Essi ecciterebbero ben meglio l'amor della virtù che lo spettacolo de' nostri patiboli e delle nostre ruote. E gli altri giorni non nascerebbe per essi il sole che per far loro provare in lavori penosi un nuovo genere di supplizio. Le opere pubbliche, i mulini, le fontane, le saline, le petriere diverrebbero tanti generi di pena. Coll'ubbidire al dovere che mi ordina di punirli, avrei la soddisfazione di conservare quella moltitudine di lavoranti che noi impieghiamo e che l'eccesso della fatica o la corruzione dell'aria rapiscono alla società. Ma chi compiangerebbe il reo allorchè andasse a cavar il sale, i marmi, i metalli nel fondo di quelle cave di cui l'occhio spaventato non osa misurare la profondità? Chi lo compiangerebbe allorchè lo sforzassi a lavar co' suoi sudori quelle strade ch'egli infestava coi suoi assassinii? S'alza un gemito universale nel mezzo delle campagne. Perchè quell'aratro non compie l'incominciato solco? Perchè è guidato dalle deboli mani d'un contadino che può appena sostenerlo? Vedo la moglie piangente correr dietro al suo sposo che la forza toglie al lavoro, ma, lungi d'esser ammollito dal suo pianto, il soldato, divenuto più crudele, li trascina entrambi sopra una pubblica strada per consumarsi le forze che le campagne richiedono. Qual cuore non ne sarebbe commosso? Qual buon cittadino non desiderò la soppressione di tali angherie? Questo sospirato momento non è lontano. Adoperate i rei alla costruzione e adattazione delle strade, e così allontanerete il flagello dalle campagne e ricondurrete ne' villaggi l'allegria e la fertilità. Le strade anzi saranno migliori. L'opera del villano, che non è continua, dev'essere estremamente ineguale ed anco difettosa, poichè la buona o cattiva adattazione non ha nè premio nè pena. Dall'altra parte, perchè obbligarlo al lavoro, come si obbligherebbe un reo sopra del quale i suoi delitti ne danno il diritto? Osservate nelle pianure di Memfi quelle piramidi che fermano il viaggiatore attonito e lo persuadono che i figli della terra hanno

realmente tentato di ascendere al cielo. Osservate quei laghi immensi che difendevano un popolo agricoltore dai capricci del suo fiume. Osservate quei sepolcri ove più che sul loro trono scorgevasi la grandezza de' Faraoni. L'immaginazione attonita dubita se di tali prodigi è debitore l'Egitto a' suoi abitanti o a' suoi numi; essi si fecero sotto gli ordini della giustizia da braccia che il travaglio purifica dalle macchie del delitto. Simili istromenti sono a nostra disposizione; perchè non gl'impieghiamo? L'attaccamento ai vecchi usi vede da per tutto degli ostacoli ai nuovi. Io mi aspetto già di sentir esagerare la difficoltà di custodire e di render docile una turba di rei. Ma l'imbarazzo di custodir un uomo sarà una ragione per ucciderlo? Tale difficoltà si era resa forse insuperabile ai popoli, di cui vi ho perorato? Propongo un' idea.

Racconta Erodoto che gli Egizii, che furono i maestri delle nazioni, avevano un costume singolare per i cadaveri abbandonati. La città vicina era obbligata d'imbalsamarli con grande spesa e far loro celebrare magnifiche esequie. Gl'impegnavano così col mezzo del gran mobile dell'onore a mantenere la sicurezza sul loro territorio. Ciò che io voglio tende allo stesso oggetto e non è di tanta spesa. Incaricherei la comunità, ne' confini della quale si fosse commesso il delitto, dell'esecuzione della pena del reo. Il capo di quell'anno mi risponderebbe personalmente, e se la signoria del luogo non potesse soccombere alla spesa del vitto e della custodia, la dividerei sul corpo degli abitanti. L'esenzione della fazione personale sarebbe per loro un abbondante risarcimento. Sarebbe facile senza dubbio d' immaginar mezzi più semplici e migliori per l'esecuzione dei castighi che ho indicati, e sarebbe egualmente facile di supplire meglio alle pene capitali che proscrivo. Un'accademia che proponesse per soggetto d'eloquenza la miglior maniera di rimpiazzare la pena di morte meriterebbe di aver al concorso tutti gli uomini che sanno sentire e pensare. Possano questi uomini, che il genio accende del suo fuoco, rivolgere a questa parte i loro sguar-

Digitized by Google

di! Io non invidierò loro la gloria di difendere con esito più felice la causa dell'umanità. Chi desidera sinceramente il bene, non è geloso d'essere solo a farlo. Per me sarò contento e ricompensato se pria che l'angelo della morte mi apra sotto ai piedi la tomba potrò veder libera la nostra legislazione dalla tirannia delle pene capitali.

Oh Dio! gettati come alla cieca in mezzo allo spazio, noi non occupiamo che alcuni momenti dell'eternità. Ieri non eravamo veduti, domani saremo ricercati, e quando le passioni, le malattie, il lusso, l'indigenza e la perfidia gareggiano tra loro per toglierci quest'esistenza di pochi istanti, la spada della giustizia ancora s'alzerà per abbreviarli? Custodirà dunque il pastore il suo gregge divorandone una parte? Guai a me però se pretendessi censurare la severità di cui si gloriano i ministri delle nostre leggi criminali! Confesso che queste leggi, che non sono opera loro, sono un deposito affidato nelle loro mani da un'autorità superiore, ch'essi non possono alterarla senza colpa; che il loro merito è di far eseguire la legge, come il nostro dovere è di obbedirla, e che il rendersi men rigidi nella ricerca e nella punizion del delitto sarebbe per loro una prevaricazione. Lo confesso; e con tutto il cuore lo ripeto, terminando la protesta che in pari circostanze sostiene un magistrato (1) degno veramente d'essere chiamato il tribuno del genere umano. Lo dichiaro agli uomini timidi, superstiziosi, adoratori d'ogni uso antico. Lo dichiaro agli uomini violenti che pongono il capo della giustizia in una nube, nè lasciano vedere che le braccia. Lo dichiaro a tutti. Sino che sussisteranno le nostre leggi criminali, mai cesserò di rispettarle come cittadino ed impiegar tutta la mia opera a farle rispettare come magistrato. Ma come amico dell'umanità, bramerò sollecitamente la riforma.

Date le opinioni in succinto di coloro che parteggiano per la pena capitale e di quelli che l'avversano, passiamo ora a parlare della pena del carcere.

(1) Discorso sull'*Amministrazione della giustizia criminale*.

Digitized by Google

La seconda pena principale è la detenzione del delinquente in carcere. Perchè questa pena produca tutti i vantaggi che può arrecare, bisogna osservare una scala di proporzione nei suoi gradi, nella sua durata.

Ne' suoi gradi.

Si osserva assai giustamente che ove ritrar si voglia dalla pena del carcere il vantaggio maggiore, la stessa calcolare si deve, non solo rispetto ai gradi differenti di intensità ne' patimenti, ma avuto altresì riflesso ai fini accessorii della medesima. Onde dimostrare questo principio nell'applicazione in modo evidente, bisogna percorrere brevemente le varie modificazioni di cui questa pena è suscettibile. Quelle che seguono hanno particolarmente per iscopo la correzione giuridica del delinquente. Imperciocchè, per ridurre questi a riflettere sul suo misfatto ed a pentirsene, si propose di prescrivere che si tenesse in ozio. Sembra però che sia da rigettarsi una tale misura, perchè in questa classe di uomini rozzi, in generale l'inclinazione all'ozio prepondera, e costituendo i delinquenti in istato d'inoperosità, verrebbe a favorirsi tale inclinazione. Si abuserebbe ben più spesso della segregazione oziosa del carcere per meditare tranquillamente i mezzi di una fuga, e per tentare di eseguirla, di quello che se ne approfittasse per riflettere con animo di pentimento al commesso delitto. Anche alla salute dei colpevoli meglio si provvede, ove, procurando loro del lavoro, si tengano in moto, e si antivenga in tal guisa al totale indebolimento, in altro modo inevitabile, delle forze loro. Quindi sembra più corrispondere allo scopo accessorio della pena, l'emenda cioè del colpevole, un'istruzione opportuna combinata con una certa occupazione. Tanto più che il lavoro non impedisce la riflessione e il pentimento de' commessi misfatti, ma per l'opposto toglie la facilità di concepire ed effettuare de' progetti di evasione. Soltanto per leggiere trasgressioni si può lasciar libera la scelta dell'occupazione, quando il condannato sia in grado di mantenersi da sè, nè si aggravi di spese la giustizia punitiva. Ma in

Digitized by Google

tutti gli altri casi dee essere obbligato ad un lavoro, il che procura altresì l'importante vantaggio di avvezzarlo colla non interrotta continuazione di esso all'attività ed all'ordine (basi negative della morale): siccome pure il resto del tempo che passar dee solingo nella prigione appoco appoco lo pone in istato di comprendere, mediante tale buona abitudine che prende, quanto meglio sia guadagnarsi da uomo onesto, e senza esservi costretto, coll'opera propria la sussistenza, che lavorare incessantemente costretto, coperto di vergogna ed essere male nudrito. Si stabilisce pertanto un'opportuna graduazione della pena del carcere, la quale consiste in ciò che nel grado infimo, se il condannato può nudrirsi da sè, gli si lascia la scelta d'occuparsi come vuole, ma negli altri gli si fissa un lavoro. Pure la legge non può stabilire in generale nè una misura, nè una specie determinata di tali lavori forzati. Considerandole in sè, tali determinazioni sarebbero, non v'ha dubbio, opportune, ma nelle circostanze comuni non sono suscettibili di applicazione, perchè talora, secondo la differenza dei luoghi di pena, mancar potrebbe l'oggetto della determinata occupazione. In tal caso rimarrebbe da per sè inutile la determinazione di una certa misura di lavoro da somministrarsi. Ma se si è costretto perciò di prescindere dal determinare la specie della pena, non rimane altra cosa alla legislazione che di stabilire per regola generale che i colpevoli di trasgressioni più gravi, assoggettare si debbano a più gravi lavori. In ogni caso però il colpevole dev'essere obbligato a prestare quanto corrispondono le sue forze e la sua capacità. Per tal guisa si stabilisce una differenza ulteriore nei gradi della pena del carcere, condannandosi talora ad arresto in casa, piuttosto che alla detenzione in carcere. Per tal modo risparmiasi l'onore del cittadino, che è il miglior pegno d'una buona condotta civile, nè s'interrompono le di lui occupazioni. Non può negarsi, è vero, che scemasi perciò la forza della pena; ma se v'è un caso nel quale sia più utile di dare alla stessa le forme di una correzione che quelle di una misura di

Digitiz

terrore, è certamente quello in cui si tratti delle più leggiere trasgressioni, e di persone per l'innanzi di fama incontaminata, e che la detenzione nelle prigioni toglierebbe alle occupazioni loro ordinarie. Ma, tranne tali condizioni, sembra che l'arresto in casa sia da proscriversi. Si possono, nella determinazione stessa, indicare differentemente i gradi sostanzialmente diversi per ultimo del carcere per le persone colpevoli di una grave trasgressione di polizia, o di un delitto, determinando che si usi per quella pena di detenzione il vocabolo più mite di arresto, per questa, l'espressione più dura di carcere.

Questi gradi delle pene, calcolate principalmente sullo scopo accessorio, quello di correggere, debbono essere però sempre accompagnati da modificazioni che tendano principalmente allo scopo essenziale della pena, ch'è quello di atterrire i trasgressori possibili. A tal uopo divengono necessarii differenti gradi di patimenti che devono andar uniti alla detenzione in carcere o in arresto. L'entità degli stessi dipende massimamente dal modo di custodire, nutrire e trattare il colpevole, ciò quanto alla prima cosa, se con ferri o senza, in uno spazio più vasto, o più angusto, e quanto alla seconda, se con digiuno ed in quale misura. Dietro tali principii il nostro Codice ha stabiliti sei gradi di questa pena, di cui i tre più miti nell'ordine che segue di arresto in casa, arresto in carcere semplice ed arresto rigoroso, sono determinati come punizioni delle gravi trasgressioni di polizia, e diffusamente se ne parla nella parte del Codice che le concerne. Gli altri tre gradi più severi comminati sono contro i delitti, e in un colle modificazioni loro sono fissati nel paragrafo presente e in quello che segue. Vedi i §§ **14**, **15** e **16** del Codice pen.

Quanto al nutrimento de' colpevoli conviene attenersi ai regolamenti determinati pei luoghi di pena. Siffatti regolamenti si deducono in parte da prescrizioni politiche, in parte mediatamente da questo Codice. Imperciocchè, nella seconda parte dello stesso, in cui si tratta dell'arresto rigoroso, consistendo il nutrimento quotidiano in una

Digitized by Google

vivanda calda di qualunque siasi specie, e secondo questa prima parte, in una vivanda calda, esclusa però la carne, risulta che il nutrimento pel grado precedente del carcere non può essere migliore di quello della prima specie, ma neppure peggiore di quello della seconda. La qual cosa si deduce dal principio enunziato dal legislatore stesso nella promulgazione di questo Codice, di avere osservata una gradazione precisa nella punizione di queste trasgressioni di specie del tutto differenti, secondo l'entità loro, i delitti cioè e le gravi trasgressioni di polizia.

Onde giustificare questo rigore straordinario bisogna riflettere ai seguenti motivi: ogni riforma nelle leggi dee farsi lentamente perchè se ne possa sperare un utile risultamento. Ora, se si riflette al rigore pressochè eccessivo in molte parti della legislazione penale di Maria Teresa, e se si considera inoltre che nelle istituzioni di Giuseppe II, le quali molto più all'umanità si accostano, erano comprese fra le pene, quelle di tirare le barche, di marcare pubblicamente con un conio d'infamia, risulterà ad evidenza che, per tenersi nella via di mezzo, era d'uopo far sì che i sentimenti d'umanità, che in sommo grado allignavano nel cuore di quel monarca, non degenerassero in una inopportuna indulgenza. Perciò questo grado di carcere, quando la legge come pena lo infligge, dura tutta la vita. In questa circostanza però cesserebbero di essere sensibili le modificazioni dello stesso, perchè i massimi mali, provati per lunghissimo tempo, divengono più sopportabili, quando non si rendano più sensibili per la gravità loro. Nè dir si può in alcuna guisa impossibile di conservare la salute in tale stato. In quanto la natura del lavoro non lo esiga, è provveduto in via politica onde i colpevoli di tempo in tempo esposti vengano all'aria aperta. La sussistenza è tale, quale in alcuni poveri siti è quella della classe più indigente.

Si deve però osservare essere necessario, per l'opportuna modificazione della pena del carcere, che essa venga convenevolmente graduata rapporto alla di lei durata. A

Digitized by Google

tal uopo la gradazione, che è necessario osservare in un buon sistema penale, esige: 1.° la suddivisione delle pene che consistono nella perdita della libertà, in temporanee ed a vita. Il carcere a vita, come quello che vincola perpetuamente la libera attività del colpevole, segna la strada di mezzo naturale fra il carcere temporaneo, come transitoria restrizione della libertà e la pena di morte, ossia l'annichilamento totale della libertà attiva esterna. Ma se il carcere temporaneo distinguere si dee non solo di nome, ma pur anco di fatto da quello a vita, il *maximum* dello stesso dee essere misurato sulla vita ordinaria dell'uomo. Se questa di troppo lunga durata si ritenesse, le privazioni massime e temporanee della libertà non si distinguerebbero che di nome da quelle a vita. Se la durata della vita si ritiene di 60 anni, ed inoltre si rifletta che i delitti più gravi d'ordinario si commettono da uomini al di sotto di 30 anni, sembra che corrisponda totalmente al corso ordinario della natura la determinazione di fissare a 20 anni la massima pena del carcere temporaneo; 2.° lo spazio più breve e più lungo di una determinata pena del carcere non devono essere distanti l'uno dall'altro più di quello che lo esigano i riguardi che possono essere in generale dovuti alle circostanze mitiganti ed aggravanti. Ora, secondo un principio della politica punitiva, quando un delitto non è differente dall'altro, nello spirito con cui si commette, o si coopera a commetterlo da più rei animati tutti dalle stesse od eguali disposizioni a violare la legge, è necessario infliggere la stessa pena agli autori ed ai complici, ai compartecipanti mediati od immediati, perchè in tale rapporto si trovano essi fra loro. Ma siccome cooperano a commettere il misfatto con un grado d'attività che ammette molte differenze e a cui si aggiungono altre circostanze aggravanti o mitiganti, così lo spazio intermedio che la legge stabilisce, onde completare tali cose nel commisurare la pena, esser deve di alcuna latitudine. E tale requisito diviene tanto più necessario, quanto maggiore è l'entità del delitto di cui si tratta; imperciocchè in allora

Digitized by Google

la violazione commessa è più grave, e quindi si estende d'ordinario sempre più il campo alle circostanze che possono accompagnarla, e più significante diventa l'influenza loro sul grado di punibilità a cui possono dare adito. Risulta pertanto evidentemente da ciò che questi principii non sono applicabili a quei delitti, ai quali è comminata la pena di morte, perchè non è ammissibile, come si vedrà più sotto, l'esacerbazione di codesta pena; e in altra guisa il complice, rispetto all'autore, sarebbe troppo severamente punito colla pena di morte, siccome identico male. A tali considerazioni appoggiate sono le prescrizioni della legge coi §§ 17 e 18.

Il motivo della disposizione del § 18 venne per noi esposto. Rimane qui da osservarsi soltanto che non deve esser conceduto, anche malgrado una retribuzione ai fondi della giustizia punitiva, che i colpevoli siano adoperati in servizio degli impiegati; poichè in tal maniera potrebbe non essere adempita la prescrizione della legge, attesochè il lavoro, invece di esser proporzionato al grado del carcere, dipenderebbe dai bisogni degli impiegati.

La prigionia può essere inasprita a norma dei §§ 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 e 25 e queste pene si dicono pene accessorie; esse consistono in un male non applicabile da per sè solo, cioè senza una pena principale, sia perchè non può esserlo per tutti gl'individui, sia perchè non può esser efficace per tutti. Dichiarando la nostra legge le pene di morte e del carcere, come pene principali, potrebbero le pene accessorie essere combinate con entrambi. Ma siccome si proscrissero le pene di morte con inasprimento, per motivi trascendenti, l'uso delle pene accessorie venne circoscritto al solo inasprimento del carcere. Lo scopo loro, quanto a tal pena, è di rendere possibili maggiori gradazioni, senza attender di troppo lo spazio fra il termine più breve e più lungo della pena, e secondo la diversità dei delitti, d'inasprire la pena principale di modo che faccia effetto sul reo con mali sensibili e tolga in esso l'inclinazione al delitto.

Digitized by Google

Tale esacerbazione di pena non estinguerebbe forse il sentimento d'onore nel reo, annichilando per tal modo la base della futura di lui emenda? È d'uopo confessare che essa fa grande effetto, e più che a correggere il reo, è immaginata per atterrire. Ma se si volesse per questa cagione escludere totalmente una pena o proscriverla soltanto pe' casi ordinarii, bisognerebbe rinunziare in gran parte a conseguire lo scopo principale delle pene. Imperciocchè quelli nei quali la tendenza alle trasgressioni si sviluppa, come potrebbero mai essere atterriti da un male che non conoscono, o di cui al più sentono parlare? Per ottenere questo scopo importante, la pena dee essere congiunta con una pubblicità che agisca sui sensi del popolo e lo colpisca. Come può questo accadere senza attaccare il sentimento d'onore del reo? Nè altronde trovasi in guisa alcuna nella natura di tale pena quel grado d'avvilimento che trovasi in tanti altri inasprimenti di pena. Un colpevole che sia obbligato ai pubblici lavori, in quanto lo stesso eseguisce una determinata occupazione, trovasi nella situazione stessa di tutti i cittadini attivi dello Stato; nè si distingue sensibilmente dagli altri uomini occupati, che per la circostanza di essere obbligato a lavorare continuamente in ceppi. Ma lo scopo de' suoi lavori ammette due distinzioni: una che fa un lavoro necessario ed utile; l'altra che gli riesce a vergogna la qualità del lavoro ed il modo con cui lo eseguisce. Questa pubblicità di aspetto fa perdere alla pena alcuna cosa di ciò che la rende vergognosa. Dove non si tratti della punizione di delitti meno significanti, e dove nel soggetto da punirsi presupporre non si possa in generale una delicatezza particolare del sentimento d'onore, non si può negare la convenevolezza di questa pena accessoria. Pel primo motivo la legge nostra non permetteva pel passato l'applicazione della stessa, che nel caso di carcere duro e durissimo. In questo caso il lavoro non può mai essere domestico, anche a profitto della casa di pena, in modo che i colpevoli non debbano lavorare alcuni giorni della settimana in pubbli-

Digitized by Google

co, onde tolto non sia lo scopo dell'esempio. Pel secondo motivo tal pena non è applicabile alle donne. Fra questi inasprimenti di pena devesi pure annoverare il lavoro delle galere. Esso è molto più arduo degli ordinarii lavori di pena; ed uno Stato, che prossimo non sia al mare, non può farne uso perchè l'occasione gli manca. Al contrario è molto utile ad uno Stato che abbia vaste spiaggie e poche fortezze per collocarvi delinquenti maggiori. Ma siccome cotesto lavoro è più grave, quanto all'intensità dei lavori punitivi ordinarii di altra specie, la legge lo circoscrisse a que' soli delinquenti che sono condannati al carcere duro al disopra di anni dieci.

Si usava per lo passato di esporre il condannato alla berlina; attualmente proscritta dalle nostre leggi, questa esacerbazione della pena non avea luogo utilmente se non contro malfattori particolarmente pericolosi al pubblico. Perciò ella s'applicava fra noi anche ai forestieri, i quali, banditi essendo dal paese per un delitto commesso dopo aver subíta la pena, vi ritornano. Imperciocchè, essendo essi ignoti nei nostri paesi, potrebbero rinnovare i loro misfatti rientrando nei medesimi, quando non gli si rendesse difficile l'estensione delle pericolose loro intenzioni, facendoli conoscere al pubblico, coll'esporli alla berlina, e mettendolo perciò in avvertenza sul conto loro. Per eguale motivo questa esacerbazione dovevasi infliggere anche a quelli che ingannato aveano collo spergiuro, per diffidare il pubblico a starsi in guardia. Sulla natura di questi casi nei quali la legge espressamente prescriveva la pena addizionale, si stabiliva la presunzione che il giudice potesse farne uso particolarmente pei delitti commessi sotto il manto di giustizia, cioè con inganni ed artifizii, e che perciò sono in grado eminente pericolosi per la pubblica sicurezza. Questa pena accessoria poteva essere del pari convenevolmente applicata per quei rei, i quali tenevano il pubblico in agitazione e timore con reiterati moltiplici delitti, bene spesso commessi con sevizia, onde, vedendoli in potere della giustizia, egli si rassicurasse. Per

Digitized by Google

quanto opportuna però fosse questa pena per rendere più difficili i delitti e distogliere dal commetterli, se ne dovea usare con gran parsimonia, avvegnachè il delinquente, cui veniva inflitta, poteva assai di rado rientrare nella società, rimanendogli per lungo tempo l'impronta e la vergogna della sofferta pena infamante. Perciò, quando la legge stessa non la prescriveva in un caso particolare, non la si doveva applicare che ai più gravi delitti e con estrema cautela. Dovea specialmente il giudice, prima di pronunciare tale inasprimento di pena, aver riflesso: alla situazione d'animo del delinquente. Poichè, se questi non era molto incallito nel vizio, non si poteva attendere un utile effetto da tale esacerbazione, mentre l'inusitato spettacolo poteva indurre agevolmente il colpevole a piangere ed il popolo a tal vista muoversi a compassione; alla di lui età; per tale motivo non se ne potea far uso contro delinquenti ancor giovani, non solo per l'anteriore considerazione, ma perchè si osserva naturalmente che la compassione nasce più viva e più pronta all'aspetto della giovinezza. Nè devesi perdere totalmente di vista la natura del pubblico. Quando questo è benevolo, ove non si abbia riguardo alle cose anteriormente dette, la berlina, di un male, diventa presso che un bene per chi vi è esposto. La pubblica infamia svanisce agli occhi degli spettatori, e la maggior parte di essi va pensando come possa alleviare in alcuna guisa lo stato di colui che vien chiamato colpevole, nel quale non vedesi più che un infelice. È quindi lodevolissima cautela della legge di vietare un tale inasprimento in generale, quando il delitto non si traeva seco almeno la pena di anni dieci di carcere, e la sentenza che ve lo condannava, non fosse stata preventivamente sottoposta al giudizio del tribunale superiore.

Sembra non esservi dubbio che in alcune classi di persone esista un tale grado di coltura, per cui, senza pericolo rispetto al conseguimento dello scopo delle pene, si potrebbero a loro riguardo sostituire all'inasprimento delle verghe o bastonate degli altri patimenti che fossero meno

Digitized by Google

contrarii all'umanità. Ma del pari è innegabile che gli uomini rozzi, pei quali particolarmente questa pena addizionale è stabilita, non s'affliggerebbero gran fatto della perdita della libertà; e che il grado della loro *collera* li rende insensibili a sentimenti più delicati dei quali, in altra ipotesi, profittar si potrebbe per punirli. Gl' incomodi che la carcere produce, per esempio, i lavori forzati non sono mali rilevanti tanto da rendersi sensibili ad una classe non abituata ai comodi. Il sentimento d'onore non è da sperarsi in quegl'individui, i quali non sono suscettibili di sentimenti ma soltanto di fisiche sensazioni. Per tali colpevoli bisogna dunque immaginare un male che loro sia più sensibile. Vero è che la diversa costituzione fisica renderà difficile alquanto il determinare una norma generale pel numero dei colpi; ma questa difficoltà in gran parte si supera avendovisi riguardo tanto in generale che pei casi parziali. Di regola la legge nostra previene ogni effetto delle fustigazioni che possa arrecar danno alla salute, stabilendo un *maximum* pel numero delle percosse che dar si possono in una sol volta (30 colpi di bastone). Se, dietro osservazioni concordi, si può ritenere che l'uomo, il meno forte, può sopportare 100 colpi di bastone o 200 di verga senza danno della salute, si troverà non eccessivo il *maximum* stabilito dalla nostra legge.

Tale esacerbazione è non di rado l'unico mezzo di togliere al rozzo ed indurato colpevole l'indifferenza a cui per natura propende e che col tempo gli rende la detenzione in carcere indifferente. Inoltre la legge ha riguardo alla differenza del sesso e dell'età. Imperciocchè ritener dovendosi essere più delicata la costituzione delle donne, e non perfetta e più debole quella dei giovani, perciò ella ha prescritto, onde non siavi pericolo per la salute, di far uso sopra tali individui delle verghe, mentre i colpi di bastone, che più si risentono, vennero riservati per l'uomo maturo ch'è d'ossame più compatto. Le precauzioni che si prescrivono per ogni singolo caso di punizione con colpi sono tali che esagerato sarebbe in vero il timore che questi essere potessero in

Digitized by Google

alcun caso troppo gravi per un colpevole. Imperciocchè il giudice, nello stabilire il numero dei colpi, non solo deve avere riguardo alla gravità del delitto ed alla malizia del reo, ma anche alla costituzione sua fisica, su cui può procacciarsi i lumi necessarii interpellando un chirurgo od un medico. Affinchè poi questi oggetti valutati vengano con sicurezza maggiore, la sentenza, in forza di cui la pena del carcere debb'essere inasprita con colpi di bastone, non può avere la sua esecuzione se non viene preventivamente sottoposta al tribunale superiore. E siccome è facile il dare una gradazione a tale inasprimento di pena, e sono stabilite precauzioni sì rigorose nell'applicarlo, si può lusingarsi per ogni conto che verrà equabilmente applicato a malgrado della diversità delle fisiche costituzioni. Inoltre evitasi con ciò un danno, il quale in altri inasprimenti, per esempio, infliggendo una pena d'arresto più lunga, per entro l'intervallo di legge, colpirebbe bene spesso gli innocenti, mentre per lo più, prolungando il termine della pena, si punisce anche la famiglia del delinquente. All'incontro essa nulla soffre, quando il reo sia punito con colpi. Ma perchè l'onore del colpevole molto non ne rimanga offeso, l'esecuzione di tal pena succeder deve entro i muri del luogo di pena.

Siccome il bando non ha luogo che pei delinquenti esteri, nessuna obbiezione si può fare dal lato loro contro la giustizia dello stesso. L'ingresso nei nostri Stati non è conceduto all'estero che sotto la condizione tacita che si comporterà conformemente alle nostre leggi. Ov'egli commetta un'azione alle medesime contraria, ha sciolta da per sè la condizione sotto cui conceduta gli venne la dimora nello Stato; noi non dobbiamo indagare se il forestiere bandito ritornerà direttamente alla sua patria. Fintantochè il bandito si condurrà lodevolmente in uno Stato estero, non si potranno fare agevolmente eccezioni sul di lui soggiorno; in allora si è acquistato un cittadino. Ma se altrove egli prosegua la vergognosa carriera de' suoi misfatti, ciò non si deve imputare a colpa dello Stato nostro, perchè

Digitized by Google

questo non può esser fatto risponsabile delle azioni di esteri vagabondi. Il bando può essere una pena opportunissima contro i forestieri. Tale gente cerca bene spesso un paese estero, dove non sono conosciuti, col solo scopo d'ivi proseguire con difficoltà molto minore la cattiva loro condotta. È cosa quindi certamente utile alla pubblica sicurezza il toglier loro siffatta opportunità di commettere misfatti coll'allontanarli. Potrebbesi addurre che la popolazione ne soffre per la perdita loro; ma che importa allo Stato di avere molti cittadini, se non sono utili e buoni? Non è d'altronde facil cosa di convertire tali uomini; e si può esser contenti se si possono sostenere le spese che necessarie sono, onde tentare generalmente di convertire gl'indegni. Se un delinquente è particolarmente pericoloso, prima di bandirlo gli s'imprime a fuoco nella parte sinistra della regione lombare la lettera R (*relegatus*) colla lettera iniziale della provincia in cui fu pronunziata la sentenza, per risparmiarsi ogni fatica d'indagine in caso che ritornasse; ma il marchio ora è abolito, siccome costume troppo barbaro, che poneva l'uomo a catafascio delle bestie da macello.

Questi paragrafi della legge i quali espongono le pene stabilite colle determinazioni loro ulteriori, non fanno menzione alcuna della confisca dei beni d'un reo. La confisca, una volta tanto in uso, e che trovasi applicata nello stesso codice Giuseppino, ai delitti di alto tradimento, di lesa maestà e contro i motori di ribellione a pregiudizio dello Stato, ma che sotto Leopoldo era stata limitata al solo ultimo caso, questa pena odiosa è oggi abolita del tutto. Molti ed importanti motivi concorrono a farla prescrivere. È cosa notissima per ognuno che conosca lo scopo e la natura della pena non potersi considerare i beni confiscati come un equivalente del male cagionato dal delitto. Il rifacimento dei danni, che altronde non è possibile, considerato relativamente alla generalità, è sempre diverso dalla pena; se ritener si volesse la confisca, come mezzo particolare di terrore, bisognerebbe derivare

Digitized by Google

una tal cosa dalla natura delle molle che spingono al delitto. Ma in generale ne' delitti di Stato, ai quali d'ordinario questa pena s'infligge, non derivano dall'avidità. Perciò questo male non può principalmente atterrire che in quanto la famiglia del delinquente, già infelice, venga in tal guisa trascinata alla massima miseria, quindi col reo puniti degl'innocenti. E torna assai male a proposito il pretesto che la moglie ed i figli non hanno diritto sulla sostanza del capo della famiglia mentre ei vive; imperciocchè tal cosa si trova in aperta contraddizione col dovere naturale riconosciuto da tutte le leggi positive, di provvedere alla sussistenza di questi individui. Nè alcun'ombra maggiore di equità può darsi a questa pena allegando essere necessario di togliere ai figli i mezzi di vendicare l'onta del padre, perchè le presunzioni opposte al diritto ingenito di buona riputazione non danno facoltà d'infliggere pene di qualsivoglia natura esse sieno. Inoltre tutti cotesti motivi, considerati anche politicamente, non giungono d'ordinario allo scopo loro, perchè nessuna cosa infiamma più alla vendetta che la violazione dei diritti sotto forma di giustizia. Alla fine non si può lasciar morire di fame l'infelice famiglia; e meno poi se si rifletta che nella stessa possono esservi de' membri non per anco in caso di nutrirsi da sè. Queste e simili altre considerazioni presentare si devono ad ogni uomo imparziale, trattandosi di confische. Destano esse il sentimento della compassione verso quei che, senza colpa, sono afflitti da tanta sventura ed eccitano l'odio de' cittadini per il governo in un caso in cui lo stesso nulla ottiene, quando non abbia per sè l'opinione pubblica.

Venne detto nella spiegazione filosofica del delitto, che quegli il quale commette un delitto, viola dal canto suo il contratto primitivo, per cui acquistati aveva i diritti di cittadino. È quindi in facoltà dello Stato di dichiararlo morto civilmente, cioè che perduti abbia i diritti e le prerogative civili. Ma siccome la perdita di tanti o sì importanti diritti è un male gravissimo, così la politica penale

Digitized by Google

consiglia di farne a meno, in quanto senza di esso conseguire si possa lo scopo della pena, e di applicarlo soltanto ai delinquenti maggiori, pei quali siano necessarie misure più rigorose. Vedi i paragrafi 26, 27, 28 e seguenti del nostro Codice.

Quanto poi alla dichiarazione della legge è necessario di conoscere i diritti generali della nobiltà secondo gli statuti degli Stati ereditarii, pe' quali il Codice penale è obbligatorio. Si dividono essi in privilegi personali ed in privilegi reali. Si annoverano fra i primi: 1.° il diritto ad un predicato; 2.° quello di armi gentilizie con elmo e scudo; 3.° il diritto di particolare giurisdizione per cui in affari civili dipendono dalle autorità provinciali, ed in affari criminali dal magistrato della città capitale della provincia in cui fu commesso il delitto; 4.° in alcuni casi il favore del costituto senza giuramento sulla parola d'onore di cavaliere (*sub fide nobili*); 5.° il diritto esclusivo all'ordine del toson d'oro, della croce stellata ed a commendatore di s. Stefano; 6.° quello pure esclusivo d'educazione e provvedimento negl' istituti di canonichesse; 7.° l'esenzione pel servizio militare.

Fra i diritti reali dei nobili si annoverano: 1.° il diritto di possedere e godere le sostanze o fidecommessi nobili (propriamente detti), non che i diritti inerenti; 2.° il diritto di conseguir feudi cavallereschi. La perdita di questi diritti per parte di un nobile non colpisce però nè la moglie nè i figli da lui procreati avanti la sentenza, perchè attribuire non si può ad essi il delitto del padre o marito respettivamente. Dal principio stabilito risulta che un tal colpevole, dal giorno dell'intimata sentenza, e fino a tanto che dura la pena, è incapace di veruna obbligazione, e che quindi è invalido ogni testamento o codicillo che fatto avesse in questo tempo, e insussistente qualunque contratto da lui in tale periodo stipulato. Ma che avverrebbe nel caso che si provasse il testamento, ovvero il contratto essere bensì stati fatti nello stesso giorno, ma però prima dell'intimazione della sentenza? Va la legge

dichiarando chiaramente insussistente ogni atto fatto da un colpevole dal giorno (e non dal momento) della sentenza intimatagli, tale atto di ultima volontà, o tale contratto assai più verisimilmente tener si debbono per invalidi. Ma siccome per amministrare le sostanze che un colpevole può possedere, necessaria si rende talvolta una alienazione, e talvolta una compra, per cui egli non ha facoltà, è necessario deputargli un curatore come si fa per ciascheduno, cui le leggi interdicono l'amministrazione della propria sostanza, e giudicare si debbono i di lui delitti secondo il Codice penale. Se il colpevole è padre, rimane sospeso l'esercizio de' diritti dell'eredità paterna. Se è tutore o amministratore di sostanze altrui, cessa di esserlo, perchè tali doveri esercitar non si possono in tutta l'estensione loro senza stipulare atti obbligatorii.

Vi sono più motivi per cui la legge non stabilisce come conseguenza del delitto la perdita del diritto di cittadino e dell'esercizio dell'arte, ch'è una emanazione del primo. In primo luogo la famiglia innocente verrebbe con ciò punita, perchè la sussistenza di quella classe dei cittadini, nelle quali si trovano d'ordinario quelle persone che tali pene colpiscono, è unicamente appoggiata all'esercizio dell'arte o dell'industria. Inoltre non sarebbe cosa prudente il togliere al punito ogni mezzo di procurarsi un onesto sostentamento, perchè è certo non esservi origine più feconda di delitti, quanto il duro bisogno. Se quindi particolari circostanze non si combinano, le quali rendano pericoloso di permettere al delinquente l'ulteriore esercizio dell'arte sua, non sarebbe prudente infliggere la perdita della stessa. Ma da che esistono sì fatti sospetti, per esempio, se punito venisse un orefice per frodi nella vendita della sua merce, quell'autorità, cioè l'autorità politica che permette gli esercizii d'industria, privar lo potrebbe dell'esercizio dell'arte sua.

Sono state dimostrate le pene colle qualità loro e coi loro effetti. Ora la legge passa ai principii ai quali il giudice deve in generale strettamente attenersi nell'applica-

Digitized by Google

zione loro. Il nostro Codice, col § 31, dichiara che la pena effettiva non può colpire altri fuorchè il reo che solo se n'è reso meritevole.

La verità di questo principio è con tanta chiarezza espressa, che difficilmente se ne potrebbe dubitare; ma la nostra legislazione penale gli dà pur essa un particolar valore. Perciò fra le pene non è più compresa la confisca, la quale per lo più, oltre il reo, colpiva anche l'innocente. Se i genitori commisero un delitto, non si trova in ciò ragione sufficiente che i figli ne risentano un male sotto qualunque siasi pretesto. È questa una prova evidente dello scopo onorevole che la legislazione si propose di adempiere col prescrivere ciò che il diritto richiede, prescindendo da qualunque politico riguardo.

Le leggi più giuste non sono che un'ombra della giustizia, quando non tolgasi ai giudici ogni mezzo di esercitare l'arbitrio nell'interpretarle ed applicarle. Intendesi per interpretazione l'esposizione del senso della legge. Se attaccati si resta al senso puramente letterale, tale interpretazione dicesi letterale. Ma tale interpretazione dicesi declaratoria, allorchè si rappresenti il senso della legge, come risulta dalle singole frasi e dalla connessione fra loro nello stesso punto o in parecchi, ma però da tali periodi che trattino dello stesso oggetto. Se all'incontro il senso della legge dal fondamento possibile della stessa si deduce, la denominazione dell'interpretazione dipende dallo scopo. Quindi se si cangia solo perciò il senso della parola, senza toglierlo facendo tale cosa, col mezzo dell'ampliazione della legge a più casi, ne risulta un'interpretazione estensiva. Ma se tale cosa avviene per restrizione della legge a minor numero di casi, ne risulta l'interpretazione restrittiva. Erano così vasti e così indeterminati i limiti fino ai quali cominciava ad estendersi in pratica l'interpretazione, che l'interprete della legge poteva in gran parte, secondo le regole generali interpretative, trovare non applicabile al caso determinato una legge per lui incomoda e render vana in generale l'efficacia di essa.

Digitized by Google

Scorgesi a primo tratto quanto nocevole esser dovesse una tal cosa per l'autorità delle leggi e la sicurezza de' cittadini. Quindi è d'uopo assoggettare a restrizioni opportune il diritto d'interpretazione per parte dei giudici, onde per esso non si rendano nulli gli effetti benefici della migliore legislazione.

A tale oggetto non converrebbe forse obbligare il giudice ad attenersi alla lettera della legge, onde por fine in tal guisa ad ogni possibile abuso? Tale restrizione non sembra naturale ed è opposta allo scopo del legislatore, la di cui mira, stabilendo delle leggi, è certamente di essere inteso: ma come esser lo potrebbe, se il giudice stesse unicamente attaccato alla nuda lettera? Il legislatore non espose la sua volontà in parole isolate, ma con periodi l'uno all'altro connessi. Indi il giudice deve aver facoltà onde comprenderlo di poter dedurre il senso della legge dall'intero periodo, senza che una sola parola trarlo possa in errore. Quando egli, per esempio, stabilisce essere l'omicidio proditorio quello che si fa somministrando veleno, o in altro modo insidioso, chi crederà che ogni omicidio per mezzo di veleno, ancorchè il veleno si faccia prender per forza, sia un omicidio proditorio, perchè la legge dice che l'omicidio proditorio si commette dando il veleno? Un interprete ragionevole spiegherà il complesso delle parole, e quelle *per mezzo di veleno* combinerà colle seguenti: *o in alcun'altra maniera insidiosa*, da cui risulta che l'omicidio per mezzo di veleno, allora solo è proditorio, che il veleno viene dato in una maniera insidiosa. Il privare il giudice della facoltà di fare questa interpretazione, non sarebbe evidentemente altra cosa che ricusargli il diritto d'intendere le leggi e di togliere in esse le contraddizioni apparenti. Locchè sarebbe erroneo, pel motivo che si opporrebbe all'ufficio più essenziale del potere giudiziario, ch'è quello di applicare il giusto senso della legge ai singoli casi. Quindi il giudice deve aver facoltà di spiegare una legge secondo gli usi dell'idioma, il complesso delle parole, de' periodi e de' varii decreti (l'interpretazione de-

Digitized by Google

claratoria). Intanto che egli fa tal cosa, rimane pur sempre esecutor della legge, ma cessa di esserlo e si arroga l'autorità di legislatore, quando, invece di occuparsi del significato e del senso della legge, scorge anzi perfettamente che la legge non parla di un certo caso di cui egli però crede essere in diritto di giudicare secondo la prescrizione della legge, oppure vede che questa parla chiaramente di un caso a cui egli però crede che la prescrizione della legge non possa essere applicata. In tal guisa il giudice non vuol indagare quale cosa il legislatore pensato abbia nello stendere la legge; imperciocchè non ha dubbio alcuno intorno a ciò, ma vuole anzi determinare a quale cosa il legislatore avrebbe avuto riguardo nel fare la legge, se gli fosse caduto in pensiero il tal caso, e ciò dietro il presunto motivo, a cui la legge è appoggiata secondo la di lui opinione. Con tali presunzioni egli vuol misurare l'efficacia della legge. Ora, quantunque sia innegabile che un legislatore, come uomo, non potrà mai portare le sue leggi all'apice della perfezione, e che perciò taluno dei suoi precetti, se egli avesse tutto preveduto e contemplato, sarebbe riuscito più limitato o più ampio, non ne risulta però che spetti al giudice di supplire alle ommissioni della legislazione. Motivi rilevanti possono, è vero, indurlo a proporre i suoi dubbii al potere legislativo, onde consultarne l'oracolo. Ma niun motivo l'autorizza a deviare dalla norma che dee porre limiti al suo arbitrio; ed invece di seguire il chiaro senso della legge, con che eseguirebbe il proprio dovere, non gli è permesso di ricercare in essa un senso ascoso, nella qual cosa può di leggieri essere tratto in errore ed esporsi a grave risponsabilità. E devesi tanto più vedere come agevolmente un giudice possa andar errato, ove si consideri quanto è più angusto il di lui orizzonte, in confronto di quello del legislatore. Quanto facile sarebbe il caso che il giudice sognasse un motivo nella legge, a cui il legislatore mai avesse pensato, e ne traesse conseguenze che totalmente la sfigurassero! Quindi l'interpretazione estensiva e restrittiva sbandir si debbono

Digitized by Google

dalle leggi penali. Dubbii fondati togliere non si possono in altra guisa che consultando la legislazione; all'incontro un savio Codice penale autorizzerà il giudice solamente all'interpretazione declaratoria, la quale è necessaria e bastante. Tale è pure la volontà del Codice nostro.

Questo Codice penale, a cagione della moltiplicità degli idiomi che si parlano dai popoli, pei quali venne emanato, fu tradotto in latino, italiano e boemo. Se in queste traduzioni si trovassero delle oscurità o delle dubbiezze, la fonte prossima per rischiararle sarebbe il testo tedesco, poichè le versioni sono fondate sopra questo, ed esso offre la vera espressione del legislatore. Che se nelle varie edizioni del testo tedesco fosse occorsa alcuna divergenza, cosa difficile assai, poichè si procedette con molta esattezza, dovrebbesi senza dubbio consultare il legislatore sulla vera lezione, attesochè qui non si tratterebbe più dell'interpretazione di una legge esistente, ma di sapere quale delle varianti edizioni contenesse la vera legge.

Se non può conciliarsi coi principii d'una savia legislazione penale la massima d'accordare al giudice il diritto di una illimitata interpretazione, lo sarebbe molto meno quella di abbandonare totalmente la scelta delle pene al di lui giudizio. Imperocchè le pene indeterminate meno di ogni altra atterriscono, mentre l'amor proprio degli uomini, sì felice nelle invenzioni, suggerisce nel momento che segue la trasgressione mille motivi apparentemente plausibili che lasciano appena travedere la pena che sovrasta nella più rimota lontananza. E a quali pericoli esposta non sarebbe la civile libertà, se dipendesse dalla sola volontà e dai lumi dei giudici il rispettare o violare o distruggere i sacri diritti dei cittadini? Vogliono essere rigorosamente proibite le arbitrarie deviazioni dai precetti delle leggi penali.

La seconda parte di questa disposizione ha per motivo che non si può rinunziare ai diritti altrui. Poichè il diritto penale, essendo parte del diritto pubblico, lo Stato può talvolta condonare la pena, ma non impedire all'of-

Digitized by Google

feso che eserciti il solo diritto che gli rimane di pretendere un risarcimento. Se però non si tenesse per sufficiente tale motivo, avvi ancora una ragione politica, importante, ed è che le pene perderebbero la loro efficacia, quando l'offensore lusingare si potesse di transigere coll'offeso.

La pena, dovendo essere rigorosamente determinata secondo la legge, nasce dubbio quale infligger si dovrebbe quando coincidessero in un solo processo più delitti, od un delitto ed una grave trasgressione di polizia, riferibili ad una persona identica (*concursum delictorum*). Tale concorrenza può aver luogo in tre modi: 1.° se per la stessa azione si contravviene a più leggi (*concursus delictorum simultaneus*); 2.° se per diverse azioni, diverse leggi penali si violano (*concursus delictorum objectivus*); 3.° quando, per mezzo di diverse azioni si trasgredisca la stessa legge penale (*concursus delictorum subjectivus*), o nell'oggetto stesso (*delictum continuatum*), o in diversi oggetti (*delictum repetitum*). Se molti di questi delitti si combinano in una di queste maniere, la pena va stabilita secondo la determinazione della legge.

Secondo il presente Codice penale vi sono due pene principali, la morte del delinquente e la di lui detenzione in carcere. Se quindi il delitto maggiore va punito colla morte, i minori non si considerano, perchè la pena di morte non ammette esacerbazione. Ma se il delitto maggiore va punito col carcere temporaneo o a vita, nel fissare tal pena deesi pure aver riguardo ai delitti dove trattasi dell'applicazione dei motivi aggravanti nel determinare la pena. Ma non è forse in contraddizione alla politica punitiva, quando si commettono più delitti, invece d'infliggere tutte le pene, d'infliggere la maggiore con alcuni inasprimenti? Non solo non sembra che tale cosa rigettare si debba, ma l'eguaglianza stessa sembra esigere che ciò osservar si deve in fatto di pene. Se a taluno sopravvenissero ad un tratto tutti i mali che soffrir deve durante la sua vita, soggiacerebbe assai verisimilmente ai medesimi. Ma perchè non lo colpiscono che a poco a poco, è in

Digitiz

grado di sostenerli. Perciò tener si deve per più grave la stessa qualità di mali, che taluno ad un tratto colpiscono, di quello che se non accadono simultaneamente in guisa che negl'intervalli possa riaversi. Sebbene dunque le pene comminate ai singoli delitti proporzionate siano alla cognizione degli stessi, considerando ogni fatto punibile da per sè solo, pure questa eguaglianza sparirebbe pel citato motivo se tutto ad un tratto s'applicasse all'autore di più delitti. All'incontro è altrettanto certo che non si può ammettere in tutta la sua latitudine il principio (*pœna major absorbet minorem*), perchè servirebbe ciò d'argomento, dopo di aver commesso un delitto grave, a commetterne dei minori. Quindi la pena maggiore inasprir si deve in corrispondenza degli altri misfatti.

Se v'ha concorrenza d'un delitto con una grave trasgressione di polizia, si dovrà attenersi al paragrafo 35 del Codice.

Dalla natura delle pene si deduce il motivo pel quale la legge non conserva qui in generale il principio stabilito nel paragrafo anteriore. In quei casi, nei quali per una grave trasgressione di polizia è stabilita la pena d'arresto, o quella afflittiva di percosse, si può applicare la stessa disposizione, perchè concorre lo stesso motivo pel quale essa venne adottata. Ma per le altre pene all'opposto stabilite per le gravi trasgressioni di polizia, manca il motivo per cui si fece l'accennata disposizione. Quindi tali pene infliggere si debbono particolarmente dalle autorità politiche.

L'applicazione di questo Codice penale non può aver luogo che per delinquenti, pei quali esso sia obbligatorio. Il motivo generale delle leggi criminali è il pericolo minacciato alla pubblica sicurezza colle violazioni del diritto. Quindi le leggi stesse minacciano colui che mette in pericolo la sicurezza dello Stato nostro. Ma questa cosa può accadere tanto per parte de' sudditi nel senso più esteso del vocabolo, che dei forestieri. Perciò il Codice penale è obbligatorio per i sudditi dello Stato, tanto se il delitto loro sia stato commesso nel medesimo che in estero paese.

Digitized by Google

Si potrebbe rivocare in dubbio la convenienza di questa legge, quando il nazionale commetta il delitto in estero paese, avvegnachè dir si potrebbe che le leggi criminali si fecero dallo Stato a propria tutela e per sicurezza di quelli che in esso dimorano; e non già per proteggere gli offesi in estero Stato, qualunque sia l'autore dell'offesa. Benchè il nazionale resti suddito anche all'estero, pure in questo caso non sono obbligatorie per esso le leggi criminali nazionali, stabilite per proteggere quelli soltanto i quali dimorano nel territorio nostro. Alla qual cosa si risponde quanto segue: Quantunque lo Stato non abbia stabilite le leggi penali che per sicurezza di lui e di quelli che soggiornano nel suo territorio, tuttavia nessuno ha diritto di lagnarsi, che egli estenda tale protezione anche ai forestieri, quando il di lui suddito abbia commesso un delitto all'estero. Questa cosa non è chiaramente che un benefizio reso all'estero offeso, perchè il nostro Stato estende anche allo stesso la sua protezione, sebbene non gl'incomba verun obbligo di ciò fare. Per l'interno questa cosa è opportuna a motivo d'un interesse lecito dello Stato, imperciocchè lo stesso per tal modo si sottrae all'obbligo a cui vanno annesse molte difficoltà, di esaminare con quali leggi si governi l'estero Stato, e se le stesse, dovendosi punire il suddito a tenore delle loro disposizioni non siano in contraddizione coi principii di una ragionevole legislazione penale, poichè in questo caso il bene dello Stato impedirebbe che si applicassero. Il nazionale che commise un delitto all'estero neppure ci soffre, perchè non vi ha dubbio che egli riconoscere più debba le leggi proprie delle estere, nè può allegare di non aver saputo che le nostre leggi fossero obbligatorie per esso all'estero, poichè si presuppone che le leggi della sua patria, ch'è in dovere di sapere, lo obblighino espressamente anche fuori di essa.

Gli esteri se hanno commesso un delitto nei nostri Stati (i così detti sudditi temporanei) si debbono giudicare secondo il nostro Codice penale, imperciocchè essi non

Digitiz

possono metter piede sul nostro territorio, che sotto la condizione di sottomettersi a quei provvedimenti ed a quelle leggi, le quali si reputano necessarie onde stabilire e conservare la pubblica sicurezza.

Finalmente il nostro Codice penale è obbligatorio per i forestieri quando commettono all'estero tali delitti, pei quali esclusivamente lesi vengono i diritti del nostro Stato. Vedi il § 38.

Questa prescrizione è conforme a quanto esigono la giustizia e la prudenza. Benchè un forestiere abbia violato soltanto nell'estero i diritti del nostro Stato, questo ha il diritto ed il dovere di porsi in sicuro da tali violazioni da qualunque lato esse venir possano, e di minacciare una pena ai forestieri quando dall'estero turbino il di lui riposo. È vero che in caso che si negasse il diritto naturale di punire, non si potrebbe infliggere pena alcuna contro i forestieri, i quali non si possono considerare come sudditi ove commesso abbiano il delitto loro all'estero; ma si può rispondere: Che è assai controverso il problema se si dia il diritto naturale di punire. Quale cosa può impedire lo Stato nostro di essere consentaneo a' suoi principii? Nel dubbio il legislatore è obbligato di attenersi all'opinione che più corrisponde al suo dovere di proteggere lo Stato ed i cittadini, e quindi di esercitare qui pure il diritto punitivo. Nè merita alcun riguardo l'eccezione che forse l'estero Stato punirebbe egli stesso tal delinquente, poichè vi sono dei delitti i quali, secondo la diversità delle circostanze nelle quali la legislazione civile si trova, hanno un grado diversissimo di pena. Lo Stato estero può sovente non aver minacciata pena alcuna, o al più una leggiera per un delitto in cui, per le circostanze dello Stato nostro, il delinquente possa promettersi vantaggi sì grandi in confronto della tenuità della pena, che non resti da questa nè atterrito nè distolto dal commetterlo. E poichè inoltre l'estero non è leso da tale misfatto, nè quindi spinto da interesse proprio a punire, non è da lusingarsi di trovare quello zelo nell'esercizio della giusti-

Digitized by Google

zia, in caso tale che necessario diviene per rimuovere il sospetto d'indulgenza. Nè si può opporre l'ignoranza della legge, mentre le indicate azioni sono da' loro stesse naturalmente sì ingiuste, che come tali vengono da ognuno riconosciute. D'altronde è noto ad ogni membro d'una società incivilita, che lo scopo di tutti gli Stati, comminando pene ed infliggendole ai delinquenti, è d'impedire le gravi lesioni del diritto.

La giustizia e l'utilità di questa disposizione sono evidenti. Il reo non appartiene allo Stato nostro. Il fatto venne commesso all'estero. Quindi non si è trasgredita la nostra legge penale. Non v' ha dunque motivo in generale di trattare un delinquente secondo le leggi nostre. Anzi la prudenza esige che ciò non si faccia onde così evitare inutili spese ed imbarazzi. Al contrario è un bene per lo Stato estero il consegnargli tali malfattori, ed è un mezzo di sicurezza pel nostro, perchè così si tengono lontani dai di lui confini cotesti malvagi, essendo loro tolta la speranza di evitare la pena.

La disposizione del § 39 è pure una prova del nobilissimo modo di pensare cosmopolitico, e del sommo amore per la giustizia del nostro legislatore, dice Jenull. Non è possibile che si dia un vero amico dell'ordine e della sicurezza pubblica, il quale non nutra il desiderio che in generale diminuisca sempre il regno del male. Il conseguimento di questo scopo comune ad ogni Stato ed al cosmopolitismo dipende essenzialmente dalla massima di cui desiderar si deve l'osservanza generale, che nessun reo rimanere si possa impunito. Ma per non ledere in ciò la giustizia, il reo deve essere sempre trattato secondo le leggi di quello Stato di cui sono più miti le prescrizioni. È vero che lo Stato nostro liberar si potrebbe da un tal uomo in modo spedito per mezzo del bando. Non v'ha dubbio che tale reo, anche secondo le leggi nostre, subita che abbia la pena, debba essere bandito dai nostri Stati; poichè, se è in facoltà di ogni Stato di non ricevere uno straniero, convien dire che un delinquente estero trovasi al certo contro la

Digitized by Google

volontà dello Stato, e ciò per il motivo che anche senza leggi espresse, al permesso di venire nello Stato va senza dubbio annessa la condizione, che quegli che arriva non sia uomo pericoloso. Quindi il delinquente estero vi s'introduce insidiosamente, e vi si trova in onta alle leggi. Ma non è pena l'essere bandito dallo Stato, in cui non si avrebbe dovuto mai metter piede, e perciò se contro un tale delinquente comminato fosse il solo bando, lo Stato nostro sarebbe assicurato. Rimanendo però impunito il delitto, il malvagio otterrebbe la libertà di commettere nuovi delitti, e l'esperimentata impunità lo incoraggirebbe e determinerebbe anzi assai più a proseguirli. Al contrario si coopererà a diminuire l'ardimento a delinquere, persuadendo e convincendo per mezzo di esempii, che nessuno può sottrarsi alla pena, fuggendo da uno Stato nell'altro. Avvegnachè pertanto la legislazione non ignori che per tal modo accresce le brighe e le spese, pure non si lasci trarre in errore da lieve risparmio possibile, e attenendosi alla massima opposta, rispetto al dovere suo, in cui fidano lo Stato e gl'individui, di essere benefattrice dell'umanità, essa stende la mano alla bella alleanza per cui tutti i popoli della terra si legano in un patto di sicurezza comune almeno negativamente efficace.

Ma che avverrebbe se sì fatto reo commesso avesse un delitto anche nello Stato? Secondo l'ordinario corso delle leggi, quando alle stesse ostacoli non si oppongano, dovrebbe egli esser punito pel delitto commesso nello Stato nostro anche secondo le leggi che sono nel medesimo vigore; perchè il § 37 dichiara, che contro un estero che commette un delitto negli Stati nostri non si può pronunziare giudizio che secondo il Codice presente; e secondo il § 39 dovrebbe essere consegnato, subíta che avesse la pena, a quello Stato estero in cui commise il delitto. Ora potrebbe accadere che questo ricusasse di riceverlo. In questo caso si applicherebbe il § 40, e presupponendosi in questo luogo concorrenza dei delitti, il giudizio pronunciare si dovrebbe secondo i principii stabiliti

Digitized by Google

a tal uopo nei §§ 31 e 32. Dal che risulta in pari tempo, per l'ordine nella procedura, l'avvertenza che in tali casi, prima di pronunziare il giudizio sul delitto commesso nello Stato nostro, è d'uopo prendere collo Stato estero le intelligenze per la consegna del delinquente dopo che avrà subita la pena, perchè altrimenti non sarebbe possibile l'osservanza di tali principii della legge.

Le pena e l'indennità, essendo sostanzialmente differenti, l'esecuzione della prima non può diminuire il diritto all'indennità che appartiene all'offeso privato. Alla qual cosa è appoggiata la seguente prescrizione della legge:

« La pena del reo non altera punto i diritti di quelli che col crimine sono stati offesi o danneggiati, ed ai quali compete la soddisfazione o l'indennità da parte del reo, de' suoi eredi o della sua sostanza. »

Lo scoglio fatale contro cui urtarono gli antichi e moderni legislatori è la proporzione della pena al delitto commesso. Gli scrittori di criminale giusisprudenza variarono nell'assegnare la misura della pena; movendo da principii diversi riassumeremo le varie opinioni ed accenneremo in qual modo il nostro illustre autore abbia considerato quest'importantissimo punto della criminale giurisprudenza, ove l'umanità ed il diritto furono vittima delle atrocità delle pene.

Non ammetteva la Stoa diversità in ragion di malizia tra delitti comunque di specie fra loro diversi, e solo però, secondo il numero e proporzione aritmetica di essi ad una specie spettanti, non secondo veruna proporzione geometrica di maggiore o minore gravezza dalla propria loro specie risultante, voleva che l'estimazione se ne formasse al paragone di altri a diversa specie appartenenti. In questo sì strano pensamento precedette agli stoici l'inumanissimo Dracone, legislatore degli Ateniesi, imitato poi dal medesimo divino Platone, se crediamo al chiarissimo Byncker-soekio. Seguirono cotesta sentenza degli stoici i ro-

mani giureconsulti della scuola di Proculo, e l'opposta, e tanto più ragionevole, quelli della scuola di Sabino.

Zenone Chifese, fondatore della setta stoica, così ragiona presso Diogene Laerzio (lib. VII, segm. 120, edit. Amstelod.): *Peccata omnia sunt æqualia. Ut enim nec vero verius, nec falso quidquam magis falsum est, ita neque fraus fraude, neque peccatum peccato maius est. Nam, et qui centum stadiis, et qui uno a Canapo abest, æque uterque Canopi non est. Sic etiam, qui magis minusve peccat, æque uterque a recte facto abest.* Con simili argomenti intendevano gli stoici di provare che tutti i delitti sono eguali (V. il Zanotti, *Filosofia morale*, part. III, c. 15). E certamente su essi, considerando che non si commette verun delitto senza violare qualchè legge, ritennero perciò che tutti i delitti siano eguali, perchè in tutti concorre egualmente la violazione di una legge; la loro opinione è giustissima, giacchè in quel modo che ogni linea curva, sebbene in un sol punto si diparta dalla rettitudine, è sempre curva e non retta, così tutte le azioni, per poco che deviino da qualche legge, sono ingiuste, e in questo senso si può sostenere che tutti i delitti sono eguali. Ma se non avuto riguardo agli altri rapporti che i delitti hanno ad altri oggetti, oltre alle leggi, gli stoici pretesero di stabilire generalmente che tutti i delitti siano eguali; e che quindi punire si debbano con eguali pene, la loro opinione è assurda ed al pubblico bene contraria. Difatti ognuno comprende di leggieri che essendo diverso il danno che dai diversi delitti alla società derivano, questi non possono essere tutti eguali. Cicerone, sebbene avesse già sostenuto che vi sono diverse specie di delitti come di pene (*in Orat. pro Lucio Muræna*), in altro luogo si propose di difendere il paradosso degli stoici, e mise in campo tutti gli argomenti che giudicò opportuni per avvalorarlo. Primieramente però afferma che alcuni delitti si possono giustamente considerare maggiori, perchè sotto di sè comprendono molti altri, e quindi meritano di essere maggiormente puniti; su di che adducendo l'esempio dell'omicidio com-

Digitized by Google

messo contro un padre e contro un servo, dice: *Inter utrumque illud interest, quod in servo necando, si adsit iniuria, semel peccatur; in patris vita violanda multa peccantur. Violatur is, qui procreavit, is, qui aluit, is, qui erudivit, is, qui in sede, ac domo, atque in republica collocavit multitudine peccatorum præstat, eoque pœna maiore dignum est* (Paradoxor III). Per altro ei ben conobbe che sebbene l'addotta ragione potesse convenire al caso da lui proposto, era però affatto inetta a provare la tesi generale degli stoici, che tutti i delitti sono eguali. Quindi, abbandonando la parte di filosofo, assume quella di oratore, e con rettorico artifizio schiva di sciogliere il nodo della questione. *Nos enim* (così esso conchiude), *in vita non quæ cuique peccato pœna sit, sed quantum cuique liceat spectare debemus.* Ma checchè dicano gli stoici e Cicerone, il loro paradosso sarà sempre riprovato dalla ragione.

Non misurava Dracone il delitto dalla natura dell'opera e dalle sue conseguenze, ma dall'animo vizioso di chi lo commetteva, attribuendo a mero accidente che uno avesse maggiore o minor male commesso, giacchè un animo vizioso credeva egli capace di un qualunque eccesso solo che ne avesse l'opportunità: quindi ne venne che questo mostro d'inumanità imponeva ad ogni benchè menomo delitto la pena di morte naturale, e singolarmente ogni benchè piccolo furto di frutti ortensi voleva punito con quella medesima pena che è dovuta all'assassino e al parricida.

L'interesse della società richiede che le leggi penali siano ordinate in modo, che l'uomo inclinato per la sua malvagità ai delitti, s'induca a commettere piuttosto i minori che i più gravi, dai quali le deriva un maggior danno. Ora ciò non si può ottenere se non dove la quantità della pena corrisponda con giusta proporzione alla quantità del delitto, giacchè, se per un menomo delitto il delinquente deve soffrire la stessa pena cui dovrebbe soggiacere per un delitto gravissimo, come volle Dracone, egli s'indurrà a commettere piuttosto questo che quello,

Digitized by Google

ove creda di potere con essa saziare maggiormente la sua cupidigia. Questa verità è confermata dall'esempio di quei paesi nei quali la pena dei ladri che spogliano soltanto i viaggiatori, venne parificata alla pena di coloro che ancora gli uccidono. Dapprima i viandanti fuggivano dalle mani rapaci dei ladri, salvando la vita loro; ma poscia privati furono della roba e della vita. « A la Chine (dice Du Halde, t. 1, pag. 6) les vouleurs cruels sont coupés en morceaux, les autres non: cette différence fait que l'on y vole, mais que l'on y assassine pas. » E Perry (*État présent de la Gran Russie*) dice: « La Moscovie, où la peine des vouleurs et celle des assassins sont les même, on assassine toujours. » Quest'era l'effetto che dovevano necessariamente produrre le leggi di Dracone che condannavano ogni leggerissimo furto, ed ogni altro menomo delitto alla pena di morte. La sua legge contro i furti trovasi ne' seguenti termini tradotta dal greco in latino: *Omnes qui furati fuerint quidpiam, etiamsi valde exigua res sit, morte puniuntur (Ant. This. Collat. attic. et rom. leg. apud Gronovium thesaur. antiquit. græc.*, vol. 1, pag. 1392). Dracone riteneva che ogni menomo delitto essendo meritevole della pena di morte, pei massimi non si poteva trovare pena maggiore di questa per punirli. *Hinc factum reor* (dice Plutarco *in vita Solonis*, pag. 87) *ut illum* (Dracone) *orator Demades non atramento, verum sanguine leges scripsisse dixisset.* E Aristotile (*Politic.*, lib. II, cap. 23), disse pure che le leggi di Dracone furono composte non da un uomo, ma da un vero dracone. Il De-Simoni parla soltanto di questo strano pensamento di Dracone e degli stoici che seguivano le sue massime intorno i delitti; ma sull'argomento presente non sarà inutile l'osservare che non meno di loro s'ingannarono quei giureconsulti i quali sostennero che la quantità dei delitti, all'oggetto di applicare ad essi una proporzionata pena, si deve misurare soltanto da maggiore o minor dolo, ossia malizia con cui gli uomini li hanno commessi. Imperocchè il dolo o la malizia è un'azione interna che noi possiamo bensì arguire

Digitized by Google

dalle azioni esterne che sono indizii ed argomenti di quelle interne, ma non ci è possibile il distinguere e misurare, per così dire, i gradi della medesima, e supposto anche che potessimo distinguerli, dovremmo sempre con ragione temere di esserci ingannati nel computarli. Diffatti si comprende di leggieri che codesta misura de' delitti non solamente è fallace, ma anche falsa, ogni qual volta, per esempio, si consideri il danno diverso che da essi alla società proviene; perciocchè ci sono alcuni delitti di leggier momento, gli autori de' quali mostrano di avere operato con maggior dolo, e si possono quindi non senza ragione accusare di maggiore malizia, che coloro che commisero più gravi delitti, d'onde più grave danno è alla società derivato. Ora chi negherà che questi non debbano riputarsi maggiori di quelli, ove si considerino sotto tale aspetto? Niuno certamente. Che che sia del maggiore o minor dolo de' delinquenti, certo è che al pubblico bene giova assai più che non si commettano i delitti donde grave danno deriva, che quelli i quali recano alla società poco o quasi nessun nocumento (V. Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. VI, chap. 16). Per il che minor forza e diligenza s'adopera affinchè questi non si commettano, e quando vengano commessi, si deggiono con più lieve pena gastigare; ma l'opposto si dee necessariamente praticare contro gli altri delitti che allo Stato e ai cittadini apportano grave danno. Il Beccaria volendo evitare questo scoglio cadde in un altro. Dopo aver esso dimostrato che errarono coloro i quali sostennero che si deve unicamente considerare il dolo o la malizia nel misurare i delitti, stabilisce che il solo danno della società è la vera misura de' medesimi.

Il solo danno della società non è però la vera misura dei delitti. La sua opinione sebbene apparisca speciosa e verosimile, pure non regge, perchè se per determinare la gravità del delitto affine di applicargli una proporzionata pena si dovesse avere unicamente riguardo al danno che da esso deriva alla società, si toglierebbe quella dif-

ferenza che esiste tra i delitti commessi con dolo e per semplice colpa, non che tra quelli che nell'impeto di una passione e gli altri che consideratamente e con piena volontà furono commessi; il che non solo è contrario alla natura del delitto, ma distrugge eziandio ogni moralità delle umane azioni. Di fatti in tutte le azioni, acciocchè queste si possano imputare a coloro che le commisero, si dee principalmente considerare l'intenzione. Ora se si stabilisce per regola che il danno della società è la misura del delitto, siccome questo danno si può ad essa arrecare anche senza l'intenzione di delinquere, perciò è evidente che con questa regola viene distrutta la moralità delle azioni umane. E in ciò propriamente consiste l'errore dell'opinione del Beccaria, non già nella difficoltà che l'autore delle *Note ed Osservazioni* sul suo libro gli ha opposta, cioè che secondo la medesima, anche i danni recati per pazzia o per caso sarebbero delitti. Imperciocchè la proposizione che « i delitti si debbono misurare dal danno della società, è assai diversa da quest'altra, che il delitto non è l'azione dell'uomo, ma il solo danno della società è delitto. » Per altro il Beccaria invece di dare questa facile risposta al suo cavilloso censore, stimò meglio opporgli che un delitto fatto da un pazzo è meno dannoso alla società del delitto fatto da un uomo sano di mente, perchè questo insegna a far dei delitti, e quello non dà altro esempio che di crudeli pazzie (vedi *Risposta alle note ed osservazioni*, *accusa undecima*). Ma oltre che questa risposta non è così chiara ed evidente come quella testè riferita, seguirebbe da essa soltanto che un delitto commesso da un pazzo dovrebbesi reputare più leggiero. Ora ciò non basta, poichè conviene provare altresì che l'azione da lui commessa non è un delitto. E se alla difficoltà dell'anonimo censore non si oppone la prima risposta, si potrà ancora replicare, che siccome il delitto commesso da un pazzo reca sempre danno alla società, per cui non cessa mai di essere un delitto. Non è degna neppure di menzione la massima di altri autori criminali, che la

Digitized by Google

quantità dei delitti misurare si debba dalle pene ad essi imposte, cosicchè si deggiano riputare maggiori quei delitti pei quali è stabilita una maggior pena, e minori quegli altri che vengono repressi con pena minore (veggasi fra gli altri il Farinaccio, quæst. 10, n.° 61). Codesta massima è certamente erronea, per non dire assurda, poichè in primo luogo codesti autori pongono come certo ciò che è in quistione. Cercasi di fatti quali siano le condizioni o qualità che possono determinare ad infliggere ai delitti una maggiore o minor pena; e ciò appunto è quello che dai memorati autori si enuncia come già ritrovato. In seguito essi ritengono pure per certo che i legislatori non abbiano mai errato nel prescrivere le pene de' delitti, ed abbiano sempre osservata una giusta proporzione fra i delitti e le pene. Ma e chi non sa che presso quasi tutti i popoli è sovente avvenuto, come avviene tuttora, che non a tutti i delitti si sono dalle leggi imposte proporzionate pene, e che alcuni si sono o troppo gravemente o troppo leggermente puniti? Alle false opinioni sin qui esposte altri più distinti autori ne sostituirono una assai più giusta ed è che la quantità dei delitti è in ragione composta del danno della società e del dolo, ossia della malizia del delinquente; cosicchè essi insegnano che i delitti si debbono giudicare più o men gravi, e quindi punire più o men gravemente, secondo il maggiore o minor danno che alla società derivi dall'azione esterna, e secondo anche la maggiore o minor malizia che apparisca esistente nell'azione interna, giacchè il delitto si forma dal concorso dell'interna e dell'esterna azione. *Quantum damnificare quis voluerit, et intulit iniuriarum, conficit veram delictorum quantitatem: si quidem quantitas criminum ab utraque est caussa, prava voluntate, et quantitate læsorum iurium, illatæque iniuriæ.* Anton. Genovesi, *De iure et offic.*, pag. 96. Egualmente pensano il Grozio e il Puffendorfio. Ma anche questa dottrina, sebbene sia consentanea alla ragione, sembra però imperfetta, poichè nell'imporre a un delitto una pena più grave o più lieve, non si deve soltanto con-

siderare il danno della società e il dolo o la malizia del delinquente. La quantità di un delitto, per applicarvi una proporzionata pena, deve essere misurata anche da altre circostanze o qualità.

Per determinare con giusta proporzione la pena corrispondente a un delitto, fa mestieri conoscere la gravezza del medesimo, poichè quelle qualità o condizioni che lo rendono più o men grave, debbono indurre ad imporgli una maggiore o minor pena. Ora codeste qualità sono quattro: 1.° il danno della società; 2.° la libertà e la cognizione dei delinquenti; 3.° il cattivo esempio che il delitto produce, quand'esso si possa di leggieri commettere e occultare; 4.° la forza che spinse al delitto. Riguardo alla prima condizione, si domanda: Qual'è il fine principale delle pene? Quello di prevenire i danni che derivano alla società dai delitti. Dunque quanto più grave è il danno che nascerà da un delitto, tanto più grave dovrà essere la pena che si dovrà contro il medesimo stabilire affinchè non venga commesso. Parlando della seconda condizione, si può dire che i delitti si deggiono reprimere con pena tanto più grave o più lieve, quanto maggiore o minore fu la libertà con cui vennero commessi. Ma l'autore *Du sistème de la nature* domanda per qual motivo si debba gastigare con pena più lieve un delitto allorchè sia commesso menò liberamente, che quando commesso sia con piena libertà, se tanto in un caso come nell'altro ne deriva alla società il medesimo danno? Per sciogliere codesta quistione conviene trovare la vera ragione desunta dal pubblico bene e dalla comune utilità, per cui si debba tanto meno punire un delitto quanto minore fu la libertà con cui venne commesso. A tal uopo fa mestieri osservare che le azioni si possono commettere senza piena libertà, e quindi con minore malizia, in due maniere: 1.° per la causa estrinseca che spinge gli uomini a delinquere; 2.° per la causa estrinseca, cioè per un improvviso e forte impeto degli affetti. Per amendue queste cause avviene che le azioni criminose siano men liberamente commesse, e per

Digitized by Google

conseguenza, quand'elleno siano concorse, le leggi devono a' delitti imporre più lievi pene che nel caso in cui essi siano stati commessi con piena libertà, e quindi con maggiore malizia. La causa estrinseca per la quale gli uomini non delinquono con piena libertà, è la stessa causa morale che spinge la causa fisica a un atto criminoso; e questa causa morale, per esempio, il padre, il padrone, può talmente costringere la causa fisica, per esempio, il figlio, il servo, a delinquere, che la medesima più per forza che liberamente s'induce al delitto. La morte stessa, che è il maggior male con cui le leggi possono spaventare i delinquenti, si può dalla causa morale minacciare alla causa fisica per indurla a delinquere. Laonde in tal caso basterà che si stabiliscano pene corrispondenti alla qualità del delitto contro la causa morale per togliere il pernicioso esempio; ma non fa mestieri che le leggi prescrivano eguali pene contro la causa fisica. Diffatti chi viene spinto da altri ad un atto criminoso, o è un malvagio, oppure un uomo probo: in amendue i casi s'imporrebbero inutilmente rigorose pene, poichè l'uomo probo brama piuttosto subire qualunque male a lui minacciato, che macchiarsi di un delitto. Fido seguace della virtù, egli inorridisce alla sola idea di commettere un'azione criminosa; e d'altronde il timore dell'infamia che dalla pena ai delinquenti deriva, è in lui assai più forte del timore di qualunque altro male. Vano è dunque il prescrivere contro di esso rigorose pene affinchè non s'induca a delinquere. Ma non gioverà nè meno lo stabilire severe pene allo scopo che coloro i quali sono male inclinati e per indole cattivi, si astengano dal commettere azioni criminose, perchè questi uomini dovendo scegliere tra due mali: cioè fra il male minacciato dalla legge se commettono il delitto, e il male ad essi rappresentato dalla causa morale se ricusano di commetterlo, sceglieranno piuttosto questo che è imminente, che quello che è futuro e si può forse evitare. Ecco dunque spiegata la ragione per cui quando la causa fisica, costretta dalla causa morale a delinquere, pecca meno li-

Digitized by Google

beramente, debba pur essere meno punita dalle leggi. Riguardo all'impeto degli affetti, che è la seconda delle due menzionate cause, per cui un'azione può essere commessa senza una piena libertà, uopo è osservare che gli uomini fortemente agitati dalle passioni, si lasciano, anche loro malgrado, trasportare ad azioni vietate, e sono affatto incapaci di conoscere e considerare i funesti mali che possono derivare dal delitto a cui vengono spinti dalla forza di quell'affetto che al momento li commove; mali che, calmato quest'improvviso affetto avrebbero potuto trattenerli dal commettere l'azione criminosa. Un uomo in cui domini una forte passione, tutto ardisce, veruna difficoltà lo sgomenta, e non rade volte la violenza della medesima lo acceca cotanto che reputa minor male l'incorrere l'infamia e la morte stessa, anzi che restar privo di quel bene o di quella soddisfazione ch'egli spera di conseguire saziando criminosamente la sua vile cupidigia. Niente dunque giovano le pene per raffrenare gli uomini allorchè si trovano nel bollore delle passioni. Quindi le leggi, coll'imporre delle pene ai delitti commessi nell'impeto degli affetti, non possono ottenere altro scopo che quello d'indurre gli uomini a fuggire le occasioni che gli eccitano nel loro animo, ad avvezzarsi a non condiscendervi, ed a temere le pene, potendo questo timore rattemperare ed anche estinguere quella forza che li spinge a delinquere. Ma non si devono colla stessa severità punire coloro che spinti vengono ad un'azione criminosa dall'impeto di una passione, e quelli che con animo pacato e consideratamente delinquono, poichè pei primi, se siano d'altronde illibati i loro costumi, il timore di qualunque siasi pena basta per allontanarli dai delitti; ma pei secondi si rende necessario un timore assai più forte, e si richiedono pene corrispondenti alla qualità de' delitti per contenerli. La stessa ragione che determina a punir meno i delitti non commessi con piena libertà, induce altresì a ritenere che quando manca all'intelletto la necessaria cognizione dell'azione, cioè quando il delitto fu commesso per ignoranza, si debba

Digitized by Google

dalle leggi punire con minor pena. E siccome il timore di una lieve pena basta affinchè gli uomini, d'altronde probi ed onesti, resistano alla causa morale che li spinge a commettere un'azione criminosa, e non condiscendano a quegli affetti la forza dei quali facilmente gl' indurrebbe a delinquere, così qualunque anche leggerissima pena è pure sufficiente acciocchè essi si curino di conoscere ciò che far si debbano od ommettere, e si guardino di non cadere per ignoranza in qualche delitto. Sebbene dunque, se si consideri il danno della società, nuocano a questa egualmente i delitti commessi per ignoranza, che quelli con piena cognizione commessi, ciò non di meno i primi si debbono dalle leggi punire più leggermente dei secondi, perchè di minor pena fa d'uopo per indurre ciascuno ad aver cura di scacciar l'ignoranza onde non commettere azioni criminose per causa della medesima, che per rimovere da' delitti coloro che con iscienza e con dolo meditano e stabiliscono di delinquere. Il cattivo esempio che deriva dal delitto è pure un oggetto cui si deve aver riguardo nel determinare la quantità delle pene. Cotesto esempio è tanto più dannoso, quanto maggiore è la facilità con cui il delitto può essere commesso, e quanto più frequentemente si suole commetterlo. Laonde sì nell'uno che nell'altro caso si debbono dalle leggi ordinare più gravi pene affine di togliere il cattivo esempio. Ma nel determinare la quantità delle pene dev'essere anche considerata la forza impulsiva che incita gli uomini a delinquere. Benchè essi siano dotati della libertà di agire, ciò per altro non impedisce che non vengano stimolati a fare piuttosto l'una che l'altra azione, secondo la maggiore o minor forza impulsiva onde sono percossi. Quanto maggiori adunque e più forti sono le cause che spingono gli uomini a qualche delitto, tanto più deggiono essere severe le pene da stabilirsi per rimoverli dal commetterlo, poichè fa mestieri che l'impulso al delitto sia, più che è possibile, equilibrato col timore che le pene inspirano (veggasi l'opera di T. Nani, intitolata: *Principii di giurisprudenza criminale,*

Digitized by Google

p. I, c. 5, ove, esaminando le cause e circostanze che determinano la specie ed i gradi di gravità intrinseca dei delitti, dà regole utilissime per applicare ai medesimi proporzionate pene). P. 3, c. 4; *Genesi del diritto penale* di Romagnosi.

Tutto altrimenti c'insegna la retta natural filosofia, la quale riconosce egualmente giuste le umane azioni che trova interamente commensurate alla regola dell'onesto, ma ingiuste più o meno dalla detta regola si discostano, in quella guisa appunto per cui son rette due linee che hanno un egual passaggio da un punto all'altro de' due posti all'estremità, e più o meno curve quelle altre che più o meno da una tal dirittura si dipartono. Tal graduazione adunque di maggiore o minor rettitudine, che non può darsi nelle azioni umane perfettamente conformi alla legge, al che una di esse sia più retta dall'altra, come (per continuare su gli esempi tratti dai principii geometrici) tra due linee fra lor parallele non può esservene una più parallela dell'altra; tal graduazione, dico, di maggiore o minor reità troppo chiaramente apparisce nelle diverse azioni inique che non avendo un punto certo e fisso del loro allontanamento dalla legge, e più o meno secondo la loro diversità medesima da essa si allontanano, e ora per uno, ora per più titoli, e per titoli ora più ora meno rilevanti e qualificati, quasi da punti diversi da cui muovono, e a cui vanno a terminare, alla legge stessa si oppongono.

Questa stessa graduazione egli è ben di dovere che tenga l'umana giustizia nelle pene con cui perseguitare le azioni criminose, per modo che con gastighi maggiori punisca le più enormi, con minori le men gravi. Conciossiachè, crescendo e decrescendo il comune interesse, che esse non si commettano a proporzione della maggiore o minor gravezza delle medesime e delle conseguenze che ne derivano di privato e pubblico pregiudizio, deve la prudenza, secondo la stessa proporzione di tal pregiudizio, che da essa ne venga, e della importanza della legge per esse violata, porre e rinforzare gli ostacoli civili che

Digitized by Google

ritengono i sudditi dall'avanzarsi a tali attentati a misura delle più o meno sensibili ferite che da quelli ne riceva così il privato come il pubblico bene, e delle spinte che altri possano avere a intraprenderli: ciò che fassi con le leggi le quali determinano, e con l'esecuzione che mette in pratica le pene con saggio avvedimento determinate, così un abile architetto, intento a riparare le imminenti e minacciate rovine di un edificio, dal pericolo del medesimo prende le dovute misure al conveniente riparo.

Come adunque scusare l'iniquo Dracone nell'ingiusta eguaglianza ch'egli stabiliva fra tutti i delitti, e la pena uguale che a tutti egli imponeva col dire che faceva che i delitti nell'altrui estimazione leggieri, a lui sembravano degni di morte, e che non trovava maggiore castigo per i delitti degli uomini comunemente riputati maggiori? E pure un celebre scrittore di diritto criminale, che con le sue opinioni ha pur troppo fin ora regolata la vita e la fortuna degli uomini presso molti tribunali, richiamasi all'esempio delle leggi di Dracone per sostenere, secondo il suo barbaro modo di pensare, giusta la pena di morte imposta al furto semplice (Carpzovius, *Prax. Crimin.*, p. II, quæst. 77). Ma non c'incresca di andare un poco più innanzi a rintracciare i principii onde discende l'origine delle pene e il diritto di punire. Egli è certo che le pene e il diritto di punire non debbono il loro principio che ai patti sociali e alle convenzioni fattizie delle civili società.

Le pene adunque ed il diritto di punire (che non debbono dipendere dal capriccio del legislatore, ma dalla natura della cosa e dalle relazioni del delitto alla sicurezza e tranquillità dello Stato e de' suoi cittadini), tendono a conservare e difendere dall'ingiusta usurpazione d'un qualche privato, o in tutto o in parte il sagrosanto deposito della primitiva indipendenza naturale, fatto nelle mani della suprema podestà politica da ciascun membro della civile società, ed a mantenere conseguentemente quella tranquillità e quiete che fu l'oggetto il quale trasse gli uomini indipendenti ed isolati a formare le civili unioni

Digitized by Google

e ad obbligarsi per preciso contratto all'osservanza di quelle leggi le quali a chi fosse messo a presiedere e a dirigere, paressero opportune e necessarie al pubblico bene. Queste pene pertanto e questo diritto di punire non possono eccedere la necessità di mantenere l'indennità di questo deposito e la tranquillità e sicurezza della società, e conseguentemente debbono misurarsi dai gradi di forza politica che in sè contiene l'attentato criminoso a danneggiamento di tali obbietti. Quindi è che proporzionato sempre alla gravezza maggiore o minore del privato danno o pericolo del ben pubblico risultante da un fatto criminoso debb'essere il mezzo d'andarvi al riparo colle pene.

Sono queste le armi consegnate dalla politica colle quali difendesi ed assicurasi dalle violenze e dal dispotismo de' privati la società; poichè le leggi onde derivano i mezzi a ciò necessarii sono dalla politica civile introdotte per guarentire vicendevolmente gli uomini ridotti alla vita socievole dalla forza e oppressione altrui, e per assicurarli nel possesso e godimento di quel fine ed oggetto che si erano proposti nella formazione della civile unione. Or dunque queste armi debbono essere proporzionate alla forza cui si oppongono; altrimenti l'esecuzione della pena vestirebbe il carattere di un'ingiusta tirannia e di una prepotenza e violenza iniqua, non altrimenti di quel che farebbe chi per difendere la propria vita eccedesse i limiti dalla ragione prescritti al diritto della propria difesa. Non è forse egualmente giusta la fissazione de' limiti dentro i quali debba essere circoscritta tanto la pubblica forza politica, quanto la privata morale?

Regola certa adunque dovrebbe essere nella giurisprudenza criminale il paragonare in fra di loro e misurare con proporzione geometrica, o sia armonica, per parlare col Bodino.

I delitti e le pene a quelli applicabili dal maggiore o minor danno o pericolo che recarono e recar poteano alla società que' delitti medesimi.

Questa proporzione, che da taluni si chiama geome-

Digitized by Google

trica, o aritmetica, o armonica, dal Servan si appella morale (*De la législation criminelle*, liv. I, chap. 1, art. 1, § 5). Pare difatti che la regola con cui misuriamo le quantità delle cose che ricevono numero e peso, non possa applicarsi alle azioni degli uomini, al merito e alle altre qualità che sono puramente morali. Ma veggasi su ciò il Cremani, *De juri cr.*, l. I, p. II, c. 4, §§ 22 e 23.

E con ragione perciò riprendesi dal Bodino (*De republic.*, lib. VI, pag. *mihi* 1192) Aristotile perchè, dopo aver saggiamente stabilito che la distribuzione dei premii e degli spogli deve avere una geometrica eguaglianza o sia corrispondenza alle fatiche e ai meriti, nell'imposizione delle pene per lo contrario vorrebbe adottato il sistema della proporzione aritmetica; quando è regola per altro della dialettica da quel filosofo stesso insegnata, che due termini posti in confronto tra di loro e in perfetta contrarietà aver debbono un medesimo regolamento.

Ora per misurare la politica forza a nuocere, che in sè contiene un furto semplice, riflettasi che l'interesse particolare posto in confronto coll'interesse generale della società non è niente più che come una persona considerata in confronto coll'intiera nazione. Dunque le pene che non hanno per oggetto che l'interesse privato, dovranno essere assai minori di quelle che hanno per oggetto l'interesse generale. La pena del furto, che non è utile che alla conservazione dell'interesse privato, perchè eguagliarla a quella dell'assassino, dell'omicida, del rapitore e simili, che di lor natura interessano la società per sì gran maniera?

È egli vero che la pena del furto non sia utile che alla conservazione dell'interesse privato? A ciò taluno risponde: sembra all'opposto che la pena del furto abbia principalmente per oggetto l'interesse pubblico, anche quando si tratti di furto semplice, poichè chi si rende colpevole del medesimo viola certamente uno de' pubblici patti della comune sicurezza, cioè quello che ci obbliga a non usurpare l'altrui proprietà; e questo patto è senza dubbio violato tanto se il furto sia semplice, come se sia qualificato. Ora

Digitized by Google

siccome è interesse della società che il medesimo sia religiosamente osservato, perciò la legge nel prescrivere la pena del furto ha per iscopo la conservazione dell'interesse pubblico. E in generale tutte le pene criminali, secondo i principii del diritto penale oggidì adottati, hanno sempre per iscopo principalmente il pubblico interesse, essendo che tutti i delitti di regola si considerano pubblici, perchè tendono tutti a violare qualche patto pubblico, ossia qualche pubblica legge: riguardo poi all'interesse privato, taluno è d'avviso che la pena del furto non vi abbia un diretto rapporto; e di fatti la legge vi provvede altrimenti coll'ingiungere l'obbligo ai giudizii criminali di procurare l'indennizzazione al derubato o colla restituzione degli effetti sottratti, se questi si saranno ricuperati; o coll'amichevole interposizione presso il possessore di buona fede, affinchè dal medesimo vengano a lui rilasciati; o coll'indicazione della persona di questo possessore, acciocchè il derubato possa conseguirli nella via ordinaria di giustizia; o coll'indennizzazione mediante l'aggiudicato importo degli effetti, ove questi non si possano ricuperare; o in fine col rimettere il derubato stesso nella via giudiziaria, quando il giudizio criminale non potesse determinare precisamente a chi spettar debba l'indennizzazione da prestarsi dal delinquente, o in quanto consista (vedi l'intero capo 17 della prima parte del Cod. crim. austr., ediz. 1815, e l'attuale Regolam. di procedura penale). Anche il Cod. Leopoldino punisce il furto per lo stesso scopo per cui puniscono gli altri delitti, vale a dire, perchè la sua pena è utile alla conservazione dell'interesse pubblico; e in quanto all'interesse privato, lo stesso Codice vi provvede col prescrivere che ogni qual volta il reo venga condannato nella pena imposta al suo delitto, debba pure condannarsi alla rifusione dei danni, spese ed interessi a favore della parte offesa, da liquidarsi e tassarsi dallo stesso giudice criminale (detto Cod. Leopold., § 112). Ammiro poi in questo Codice la disposizione che accorda sempre all'offeso la prelazione sopra i beni del condannato in concorso col

Digitized by Google

fisco per quel debito che il reo avesse contratto col fisco medesimo in occasione del suo processo (detto § 112). Osservisi che sebbene non possa essere oggidì adottata l'opinione dell'autore, che la pena del furto sia utile soltanto alla conservazione dell'interesse privato, dovendosi all'opposto adottare il principio, che essa è utile principalmente alla conservazione del patto pubblico che ci obbliga a non usurpare l'altrui proprietà, del qual patto l'intera società è garante, pure è severissima l'altra sua opinione che la pena del furto non deve essere eguagliata a quella dell'assassino, dell'omicida, non però per il principio da lui addotto, ma per la ragione che non v'è eguaglianza rispetto al danno che ne deriva alla società, tra i delitti contro la proprietà e quella contro la vita de' privati, essendo questa assai più preziosa di quella. Ed in vero il patto con cui ci siamo obbligati a risparmiare la vita de' nostri simili, ha maggior influenza sulla conservazione dell'ordine sociale, che il patto di non usurpare la roba altrui, cosicchè sebbene sia interesse della società che tutti siano religiosamente osservati i pubblici patti della comune sicurezza, de' quali, come dice il Filangieri, le leggi sono le formole che gli esprimono, pure questo interesse è maggiore nel patto, ossia nella legge che obbliga a non attentare alla vita dei nostri simili; e in ragione di un tale interesse si deve conseguentemente imporre maggior pena a chi toglie la vita, che a chi toglie la roba ad un altro. Del resto nessuno de' moderni Codici criminali eguaglia la pena del furto semplice a quella dell'assassino, dell'omicida, del rattore e simili.

Ma così va, tanto sono esuberanti le pretensioni del cuore umano, che ciascuno, come il ragno nel mezzo della sua tela riguarda sè, cioè il privato suo interesse come il centro a cui debbono andare a terminare, quasi tante fila, tutte le cose del mondo e tutte le macchine politiche.

La pena inoltre dovrebbe pur essere misurata non solo colla gravezza maggiore o minore, ma colla natura stessa e indole, dirò così, del delitto, ed essere a quella analoga in quella guisa che analoga è la pena di morte al

Digitized by Google

delitto di chi tolse l'altrui vita. Questa conformità e analogia facilita il contrasto che vi dev'essere fra l'idea che spinge al delitto, e quella che nell'immaginazione della pena, dissuada l'animo di chi lo commette. Aggiungasi che una pena, affinchè produr possa il suo effetto, basta che il male ch'essa apporta al delinquente sorpassi il bene che a lui ne ridonderebbe al delitto, facendo insieme entrare nel calcolo dell'eccesso del male sopra il bene la certezza del castigo e la perdita dei vantaggi che si lusingava conseguire nel delitto. Ogni severità che passa questi limiti, è inutile non meno che tirannica.

La cupidigia dell'uomo è tale che non può essere raffrenata che a fronte di un male maggiore di un bene che cerca di conseguire. Quindi le sanzioni penali non possono produrre il loro effetto, ossia non valgono ad incutere negli uomini quel salutare timore che basti ad allontanarli dalle azioni criminose, quando essi non giudichino maggior male il soggiacere alla pena dalla legge minacciata, che l'ommettere il delitto e l'essere privi di quel lucro che sperano di ritrarne. « La grand art du législateur, dice Montesquieu (*L'Esprit*, disc. III, cap. 14), est l'art de ne laisser aucune proportion entre l'avantage, que le scélérat retire du crime, et la peine à laquelle il s'expose. » Sia d'esempio la pena delle ingiurie stabilita dalle leggi delle dodici Tavole, la quale, come osserva l'Eineccio (*J. N. et G.*, lib. II, cap. 8, § 164), inspirava così poco timore agli uomini protervi e danarosi, che questi a loro voglia si prendevano il diletto d'ingiuriare gli altri, sottomettendosi ben di buon grado alla tenuissima multa di venticinque danari. Per la qual cosa il male che presentano le pene dev'essere tale, come dice anche Hobbes (*Leviath.*, cap. 30), che superi il bene derivante dal delitto, altrimenti le pene divengono inefficaci allo scopo per cui sono stabilite. Ma basta che il male superi il bene; nè fa mestieri accrescere e inasprire il male oltre la necessità. *Tantum sit, quantum satis.*

Il ladro pertanto o cerca d'arricchirsi, condotto dal

Digitized by Google

piacere di aver sempre maggior roba, e mosso dal motivo dell'avarizia, e s'impoverisca con farlo restituire tanto di più oltre il rubato, come abbiamo nelle leggi attiche, romane ed ebraiche; o cerca per questo modo riparo alla sua povertà e nuda esistenza per vivere con minor pena e disagio, e si riduca in ischiavitù facendogli provare una vita tutta opposta e diversa da quella che si andava divisando di godere col mezzo dei furti.

Chi cerca di arricchirsi dell'altrui, dovrebbe essere impoverito del proprio. Riflettendo però il Beccaria che il furto è per l'ordinario il delitto della miseria e della disperazione, e che quindi le pene pecuniarie non si potrebbero eseguire contro coloro i quali non hanno che una nuda esistenza, stimò che quando il furto non sia accompagnato da violenza, la pena più opportuna debba essere la schiavitù per un tempo delle opere e della persona alla comune società, e quando poi il furto sia misto di violenza, la pena debbe essere parimente un misto di corporale e di servile. Il Filangieri dopo avere stabilito per principio nel suo sistema di legislazione, che le pene pecuniarie debbono adoperarsi pe' soli delitti che dipendono dall'avidità del danaro, è d'avviso che tanto i furti non violenti, come quelli violenti debbano soggiacere alle medesime. Egli pensa però che se le pene pecuniarie non possono nei primi aver luogo, si deggiano adoperare le pene privative o sospensive della personale libertà; le quali pene devono sempre essere unite alle pecuniarie nei secondi, ossia ne' furti violenti (Filang. *Scienza della legisl.*, lib. III, part. II, cap. 54). I moderni Codici criminali, riservando per lo più le pene pecuniarie per le trasgressioni di polizia, non ne fanno uso per punire il delitto di furto. Secondo il Codice penale austriaco la pena ordinaria del furto è il carcere duro (detto Codice, parte I, § 157 e seg., edizione 1815, e 178 quella del settembre 1852), e secondo il Codice Leopoldino, esso è punito colla pena dei pubblici lavori per gli uomini, e colla pena dell'ergastolo per le donne (detto Codice, §§ 74 e 75). La durata della

Digitized by Google

pena del furto viene regolata e determinata da amendue questi Codici dalla maggiore o minor gravità del delitto.

Reca stupore il riflettere a quel paralogismo in pratica, per cui mentre chi cagiona gravissimi danni anche con dolo e malizia, non vien mai punito di morte, se si eccettuano certi casi singolari, come di chi incendia case (leg. *Qui Ædes*, 9, ff. *De incond.*) e simili; pel contrario chi ruba, anche con leggiero altrui danno, è punito troppo spesso colla morte. Per cagion d'esempio, chi uccidesse un cavallo, un bue, o somiglievoli animali di prezzo, non viene obbligato che a risarcire il padrone del prezzo. È forse adunque più grave misfatto rubare un cavallo, un bue, che l'ucciderli? Se getterò un vaso d'argento altrui, con animo di recar danno al padrone di esso, in luogo ove si perda, non vengo obbligato che a rifarlo del prezzo (leg. *Qui servandarum* 14, *æ Sed et si calicem*, ff. *De præscript. verb.*); ma chi invece si appropriasse questo vaso dovrebbe subire forse la morte: qual proporzione?

Per ritornare alle leggi di Dracone, queste non durarono guari presso gli Ateniesi, e furono sepolte con ragione nella più oscura obblivione per un tacito consenso di tutto quel popolo, e in successo di tempo a queste furono surrogate quelle di Solone, le quali pel loro pregio riuscirono di poi, secondo la frase di Marcellino (lib. XXII, cap. 16), il massimo fondamento del romano diritto. Che se le leggi stesse di Solone sono riputate in molte loro parti selvaggie e stravaganti, facendo Luciano di fatto dire a Giove, che esse sieno un esempio di somma mattezza (*Icaro Menipp.*, pag. *mihi* 689), deesi ciò attribuire assai alla voluttuosa, libertina ed incolta vita che Solone menò, almeno negli anni più giovanili; giacchè le leggi sono soventemente il ritratto del carattere del legislatore: ma non potranno però mai essere frodate molte di esse del dovuto elogio per la sana filosofia di cui sentono, e tali sono quelle singolarmente che al furto non assegnano maggior pena della pecuniaria.

Se noi ci figuriamo gli uomini nello stato d'indipen-

Digitized by Google

denza andar raminghi pe' campi e per le selve, ove l'allettamento dei loro sensi e l'impeto delle loro passioni li guidassero senza altro freno di legge, che della naturale scolpita nel cuore di ognuno, senza chi avesse diritto di invigilare all'osservanza di questa stessa natural legge, e senza che vi fosse giudice imparziale che determinasse e decidesse della giustizia e conformità delle azioni alla detta legge di natura, forza è pure che veggiamo insieme, come presto in quello stato infelice il disordinato amor proprio superar doveva le barriere oppostegli dalla reciproca amorevolezza e propensione impresse dall'autore della natura nell'uman cuore, come il principio fondamentale e il cardine su cui sorger dee ad aggirarsi ogni dovere di un uomo verso agli altri. Quindi quali violenze, eccessi, crudeltà e barbare procedure degli uni contro degli altri succeder non dovevano tutto dì in questo ipotetico stato di natura primitiva?

Questi sconcerti, che a noi mettono orrore all'immaginarli, furon quelli che indussero gli uomini dal bel principio a soggettarsi ad una pubblica autorità.

Questo stato naturale è veramente ipotetico, come accenna l'autore, perchè il sentimento di unione fra gli uomini e di convivere insieme, è in natura, essendo in natura, oltre l'uso della favella, la compassione, l'affezione, in una parola, la *sociabilità* che dal Cumberland si chiama *benevolenza*. Si può al certo dimostrare fisicamente che l'uomo per natura è indotto ad amare la società ed il bene degli altri a differenza di ogni altro animale. Il presidente di Montesquieu (*Espr. des lois*, liv. I, chap. 2), e il filosofo di Ginevra G. G. Rousseau (*Discours sur l'origine de l'inégalité des hommes*) scrissero che gli uomini nello stato naturale erano inclinati a conservare la pace fra essi non solamente per la debolezza delle loro forze, ma eziandio perchè conoscevano i bisogni ond'erano aggravati. Soggiunge però Antonio Genovesi (*Élem. metaph.*, tom. IV, chap. 6, § 7) che poscia questo stato naturale degli uomini cangiossi in uno stato di mutua guerra, per-

Digitized by Google

chè, corrotta essendosi la loro natura, ciascuno divenne troppo amante di sè medesimo, invidioso del bene dell'altro, avido soprammodo di avere la roba altrui, propenso a nuocere, precipitoso e ardito nel prendere vendetta. E questa di fatti è la vera ed unica cagione onde nacque la necessità di abbandonare lo stato naturale. Se Tommaso Hobbes avesse considerata la cosa com'era in realtà, nè avesse stabilito principii erronei e condannati dalla sana ragione, non vi sarebbe stato motivo di rimproverarlo per avere insegnato che lo stato naturale è uno stato di mutua guerra. In questo stato gli uomini disgiunti e qua e là dispersi, come Teseo trovò gli Ateniesi, che da lui furono ragunati in società, e com'erano quasi tutte le genti prima che poco a poco passassero dalla libertà naturale allo stato civile (V. Hertius, *Flem. prud. civ.*, lib. III e IV, pag. 77 e seg.), non avevano tanta forza quanto bastasse a difendere sè stessi, le famiglie e le case loro, se la minaccia de' mali che, guerreggiando, potevano arrecare, valeva a raffrenare nei più arditi il mal talento di nuocere (V. Gravina, *Orig. jur.*, lib. II, § 4); per il che non di rado erano essi costretti a cedere alla forza e alla malvagità di coloro i quali, forniti di nessun'altra dote che di robustezza di corpo, sentivansi da questa animati a sottomettere i più deboli, e sempre bramavano *recentes convectare prædas et vivere rapto*. La natura stessa, ossia il naturale desiderio della loro conservazione e tranquillità indusse gli uomini ad abbandonare questo stato. E sebbene quasi tutti gli scrittori che esaminarono le cause per le quali essi si unirono in società, come Platone, Esiodo, Aristotile, Cicerone, Bodino, Hobbes, Eineccio ed altri, abbiano adottate diverse opinioni, il primo e principal fine pel quale abbandonarono lo stato naturale, e unironsi in società, fu quello di mettersi in uno stato sicuro dalle ingiurie e dai danni che per la loro propensione a nuocere a sè medesimi reciprocamente si arrecavano, e di ottenere così quella pace e tranquillità che nello stato naturale era sempre incerta.

Digitized by Google

Conobbero essi lo svantaggio ed i gravi pericoli dei quali era pieno il troppo incerto stato d'indipendenza naturale, e giudicarono più vantaggiosa alla loro conservazione e tranquillità una libertà limitata e circoscritta; e così da un potentissimo veleno che distruttivo sarebbe stato d'ogni sociale amistà, qual'è l'amor proprio, si estrasse anzi un efficacissimo antidoto con cui conservare la vita alla società civile, e formare quel legame che stringe in mille maniere con vicendevole impegno i cittadini fra loro. Sotto la direzione adunque di un sol capo o di una radunanza che qual capo reggere li dovesse con leggi acconcie al loro oggetto, trovarono lo scopo a cui miravano, e nelle mani di questo depositarono parte della natía libertà per metterlo in istato di loro guarentire quell'altra parte che si erano riserbati, e quindi l'osservanza delle leggi di questo direttore e capo, come oggetto della utilità personale, formò la circonferenza intorno a cui s'aggirano le umane azioni: *Mihi quidem non apud Medos solum, ut ait Herodotus*, è Cicerone che così discorre (*De Offic.*, lib. II, cap. 12: *Sed etiam apud majores nostros justitiæ fruendæ causa videntur olim bene morati reges constituti. Nam cum premeretur inops multitudo ab iis, qui majores opes habebant, ad unum aliquem confugiebant virtute præstantem, qui cum prohiberet injuria tenuiores æquitate constituenda summos cum infimis pari jure retinebant.* Questi capi, che poscia furono denominati sovrani, re e principi, non furono considerati da prima che come tutori dello stato pubblico: *Ideo principes regesque et quocumque alio nomine, sunt tutores statutus publici* (Seneca, *De Clementia*, lib. I, cap. 4).

Egli è certo, e l'intimo sentimento, comune linguaggio della natura e della ragione, ci convince che tutti gli uomini col rinunziare allo stato d'indipendenza ebbero in vista il proprio bene e vantaggio, non però sol privato di ciascun individuo considerato come in uno stato isolato, ma congegnato per tal maniera dalle vicendevoli relazioni dei membri della società, che l'utile ne ridondi al privato da quello stesso che ne torna alla comunità.

Digitized by Google

Non ostante la necessità in cui si videro gli uomini di rinunziare una parte della propria primaria libertà naturale, e di assoggettarsi alle leggi civili della politica società, tale e tanta è sempre mai stata la presunzione e pretensione del cuore dell'uomo che vorrebbe più obbligati gli altri a sè stesso, che sè stesso agli altri; e però non sempre depone anche in mezzo alla civile società quella natura d'indipendenza e di dissoluzione, onde soventemente reca perturbazione alla pubblica quiete e tranquillità, e tenta di usurpare dal pubblico deposito quella parte che vi ha contribuita con iscuotere il giogo delle leggi e della soggezione: quindi fu necessario colle leggi stesse della società autorizzare alcuni motivi più sensibili nelle pene stabilite contro i violatori delle leggi.

Gli uomini, benchè uniti in società, non possono essere affatto esenti dalle ingiurie altrui, nè pienamente godere di quella sicurezza che fu lo scopo per cui abbandonarono lo stato naturale. Divenuti membri della società, essi non cessano di esser uomini, nè lasciano l'ingenita propensione a nuocere. Qual forza potrà mutare i feroci leoni in timidi agnelli? *Vitia erunt, donec homines* (Tac. IV, *Histor.*). Ma si può per altro provvedere, *ne probabili sit causa metuendi*, come dice il Puffendorfio. Imperocchè, sebbene gli uomini siano portati a nuocere dalla speranza del piacere, pure il timor del dolore sommamente li commove ed agita; e il dolore può sopra di essi assai più che il piacere. « Les hommes sont plus sensibles à la douleur qu'au plaisir; la douleur violente fait taire tout sentiment agréable, lorsqu'un plaisir vif ne peut étouffer en nous le sentiment d'une douleur violente. » (Montesquieu, *L'Esprit*, disc. III, chap. 7). Vero è che chi è privo di un piacere da lui bramato, vive meno felice per la sua ansietà di goderlo; ma egli vive però senza dolore, giacchè non è propriamente un dolore l'essere privo di un piacere che non è necessario alla propria conservazione (V. Maupertuis, *Essai de morale*). Per l'opposto quand'uno è oppresso da dolore trae una vita veramente infelice, e s'approssima al

Digitized by Google

fine della sua esistenza. Per il che, dice Puffendorfio (*De offic., homin. et civ.*, lib. 1, cap. 1, § 14), *longe tolerabilius habetur hominibus carere bono naturæ conservationi non adeo necessario, quam excipere malum ad naturæ destructionem tendens.* Non vi poteva dunque essere un mezzo più efficace per ottenere il fine per cui gli uomini si unirono in società, che quello di eccitare colla minaccia di mali sensibili il timor del dolore in coloro che per la speranza del piacere e per l'ansietà di condiscendere ai loro pravi affetti ardissero di offendere e di usurpare i diritti e i beni degli altri. E Quintiliano (*Instit. or.*, lib. XII, cap. 7) osservò giustamente che chi non può essere colla ragione guidato ad una vita migliore, col solo timore esser può contenuto. I mali minacciati agli uomini ancora separati od uniti in diverse società civili, affinchè si astengano dal turbare la pace degli altri, sono giuste guerre che nello stato naturale tutti hanno il diritto di fare contro colui che osa turbarla. Ma quei mali che nella civile società si minacciano ai cittadini che ardiscono di commettere azioni contrarie al pubblico e al privato vantaggio, si dicono *pene*, che sono guerre domestiche, col timor delle quali la loro malvagità viene raffrenata.

Siccome le fiere non possono ridursi alla mansuetudine ed a svestire la natía ferocia, che con que' mezzi che sono direttamente opposti alle inclinazioni della natura loro, cioè colle percosse, colle minacce, colle catene, colla fame e simili; così gli uomini pure, nello stato originario d'indipendenza poco meno feroci delle fiere medesime, doveansi contenere nel pacifico stato sociabile con mezzi opposti alla indipendente loro natura, gravosi e dispiacevoli, quali sono i dolori, l'infamia e la perdita dell'intiera loro libertà, dei loro beni e simili, conciossiachè, come ben riflette Aristotile, *castigationes medicinæ sunt; medicinæ autem per contraria fieri consueverunt* (*ad Nicomach.*, lib. II, cap. 2). Può avvenire bene spesso, che siccome, rispetto alla fiera, la quale abbia fatte riuscir vane tutte le cure e tutti i mezzi onde ammansarla, altro mezzo non

vi sia per sottrarsi dalle sue ugne che l'ucciderla; non altramente anche l'uomo, il quale caparbio sia e impaziente di direzione e di dipendenza, e metta a pericolo la pubblica sicurezza e tranquillità, procurando di restituirsi nel primiero dispotismo di sè medesimo, possa essere lecitamente ucciso, onde la morte sua non solo ci sottragga dalle sue violenze e dal pericolo di essere oppressi, ma sia di freno coll'esempio anche agli altri, *ut documentum omnium*, come dice Seneca (*De ira*, lib. I, cap. 6), *sit; et qui vivi noluerunt prodesse, morte certe eorum respublica utatur.* Quindi benissimo trasse Aristotele la necessità delle pene dalla natura dell'uomo (*Ethic.*, lib. X, cap. ult.): *Vulgus non ita natum est ut pudori obsequatur, sed ut metui, nec ut abstineat a pravis ob turpitudinem, sed ob supplicia;* e Cicerone rettamente commenda Solone per aver detto: *Rempublicam duabus rebus contineri prœmio et pœna* (lib. I *ad Brut.*, epist. XV); perciocchè, come dice Tacito, *malus dum pavet, justus paret* (*Annal.*, lib. IV).

La sicurezza pertanto de' cittadini e della tranquillità pubblica è l'oggetto primario delle pene e del diritto di punire conceduto alle somme podestà politiche.

Chi vuole un fine deve necessariamente consentire nell'uso di que' mezzi senza i quali codesto fine non si può ottenere. Se dunque gli uomini si unirono in società civile al solo fine di godere in essa quella sicurezza e tranquillità che aver non potevano nello stato naturale, non si può dubitare che essi non abbiano consentito che venissero minacciate e inflitte alcune pene a quelli fra loro che con malvagie azioni ardissero turbare la pubblica tranquillità e sicurezza, e così eludere od anche distruggere il fine della civile società. Imperocchè non essendovi altro mezzo più efficace per ottenere la sicurezza che gli uomini hanno cercata nello stato civile, che quello di stabilire delle pene contro i perturbatori della medesima, ne segue che la sanzione delle pene fu una delle convenzioni onde si formò il patto sociale con cui gli uomini si sono uniti in società. Dirà forse taluno: Dov'è il monumento scritto

Digitized by Google

che ci attesti essere seguito tra gli uomini una tale convenzione? Rispondo che non ne esiste alcuno, ma che ciò non impedisce che si possa scoprire, ragionando, l'origine di questa convenzione. E di fatti, posta la verità del principio, che senza la sanzione delle pene non si poteva ottenere il fine della civile società, si deve necessariamente dedurne che nella instituzione di essa codesta sanzione sia stata almeno tacitamente convenuta come una delle primarie condizioni. Ecco da che sia derivato il diritto di punire nello stato civile. In quel modo poi che nello stato naturale ciascun uomo, usando del diritto di guerra, rimoveva da sè le ingiurie presenti, e si guarentiva dai danni futuri, così nello stato civile egli è da quelle e da questi difeso col diritto di punire attribuito alla società (Vattel, *Droit des gens*, ecc., liv. I, chap. 13, § 169); la quale società essendo rappresentata dalla pubblica podestà cui è affidata la cura del governo e della salvezza de' cittadini, perciò il diritto di punire è a questa pubblica podestà inerente e dalla medesima si esercita, perchè senza di esso ella non potrebbe nè governare la società, nè provvedere alla salvezza de' cittadini. Faccio qui brevemente osservare che dal premesso discorso risulta che il diritto di punire non è anteriore all'instituzione delle civili società. Questa verità ben dimostrata dal Renazzi ne' suoi *Elementi di diritto criminale*, fu poscia messa in chiarissima luce dal Romagnosi nella sua *Genesi del diritto penale*, che si estese anche ad esaminare se sia vera l'opinione di alcuni scrittori i quali sostengono che il diritto di punire sia nato in società, mercè però una modificazione di uno, o più diritti anteriori allo stato sociale (*Genesi*, ecc., §§ 335, 336, 360, 361 e seg.). Non so per altro comprendere come autori di sommo grido, quali sono Giovanni Loke (*Du gouvern. civil.*, chap. 1) e Giovanni Barbeyrak (lib. VIII, cap. 3, vol. 3). Puffend. (*Droit de la nature et des gens*) ed altri abbiano potuto mostrarsi persuasi che il diritto di punire sia anteriore all'instituzione delle civili società. Non è forse evidente che per esercitare

codesto diritto v'è bisogno di giudici, e che fra uomini fuori dello stato civile, e affatto eguali non solo per natura, ma eziandio per condizione, niuno può esser giudice? Nello stato naturale l'uomo poteva esercitare le funzioni di giudice sol quando si trattava d'ingiurie a lui stesso recate, nel qual caso ciascuno era dalla necessità costretto ad esser giudice in causa propria (V. Bohemer, *Jur. publ. par. spec.*, lib. II, cap. 8, not. 6). Sull'argomento in discorso debbo fare un'altra osservazione, ed è che non si deve confondere il diritto di punire *sorto solamente in seno della società*, per servirmi dell'espressione del Romagnosi, col diritto di guerra che avevano gli uomini nello stato naturale, poichè in questo stato poteva essere giusta la guerra allorquando la s'intraprendeva per difendere sè medesimo, nè fuori della propria difesa potevano gli uomini far altro, guerreggiando, che guarentirsi dalle ingiurie future col ridurre gli aggressori in istato tale che non potessero più nuocere in avvenire. Ma assai più oltre si estende il diritto di punire che ha luogo nello stato civile, ed è ancora ad altri fini destinato, perciocchè in questo stato si sono introdotte le pene non solamente per provvedere alla sicurezza di quello che è offeso, ma molto più per proteggere la salvezza di tutti gli altri cittadini col terribile esempio delle medesime, il quale raffreni negli uomini l'ingenità inclinazione a nuocersi fra loro, e li trattenga dal recarsi reciproche ingiurie.

L'espiazione del reato e la soddisfazione dovuta alla giustizia divina non può esser l'oggetto ed il fine delle pene nello stato civile; poichè questo non può spettare alle pene umane, avvegnachè altro è la giustizia divina e altro è la giustizia umana. La bilancia che la giustizia divina usa nel ponderare la malizia de' reati è affatto diversa da quella che la ragione politica mette nelle mani della umana giustizia. Quella misura ne' suoi interni rapporti il peccato, e questa negli esterni effetti e conseguenze. (Heinecc., *Element. jur. nat. et gent.*, lib. II, cap. 8, § 104). Quindi ottimamente Seneca (*De clement.*, lib. I, cap. 22)

Digitized by Google

ci addita l'oggetto particolare della pena umana col dire ch'essa fu introdotta, *aut ut eum, quem punit, emendet, aut ut pœna ejus cœteros meliores reddat, aut ut sublatis malis cœteri securiores fiant.*

Anche Platone (*in Giorgia*) opinò che i veri oggetti delle pene fossero l'emendazione del colpevole e il pubblico esempio (V. Grozio, *Dejur. bell. et pac.*, lib. II, cap. 20, § 6). Ma l'emendazione non può essere il fine comune delle pene, perchè allora non sarebbe mai permesso di condannare a morte o a perpetua schiavitù gli uomini malvagi. Di fatti quando si priva dell'esistenza, o si aggrava di perpetue catene un uomo, gli si toglie certamente l'occasione di emendarsi dai vizii ond'è contaminato, col praticare le virtù; e questa occasione a lui vien tolta anche quando gli sia inflitta una pena temporanea, giacchè prima che finisca il tempo per cui la dee soffrire, egli è privo della libertà, e scorso poi questo tempo, niuna prova sicura si può avere della sua emendazione, essendo così equivoci ed incerti gl'indizii della medesima, che assai di rado si può giudicare se un reo siasi simulatamente, o pur davvero emendato. Per il che disse il Tommasio, *delinquentis vere emendati cognitionem ad sæculum futurum pertinere* (V. Thomas., *De jur. princ. evang. dispens. in caus. homic.*, cap. 1, § 2. Boehmer *ad Carpzov., quæst.* 149, *obs.* 4). Il Grozio, dopo aver esso pure insegnato che l'emendazione del reo è generalmente l'oggetto delle pene, conobbe la sovra esposta difficoltà, e quindi aggiunse che ciò non si estende alle pene capitali (Grot., lib. cit., § 7, num 3). Ora questa eccezione rende assai più manifesto il principio che l'emendazione del colpevole non è propriamente l'oggetto comune a tutte le pene. Ciò non di meno nel Codice di Leopoldo si dichiara che l'oggetto della pena è altresì la correzione del reo, figlio anch'esso della società e dello Stato, della cui emenda non può mai disperarsi (Cod. Leop., § 51). Queste auree parole sono degne di quell'immortale legislatore della Toscana; e di fatti un buon principe, a guisa di un ottimo padre che gastiga un figlio traviato

Digitiz

colla persuasione di vederlo poi ravveduto, deve nel punire i rei avere per iscopo anche la loro correzione, e non perder mai la speranza ch'essi si possano davvero emendare. Siccome però nel menzionato Codice Leopoldino si è bensì diminuito, ma non abrogato l'uso delle pene alle quali i delinquenti vengono condannati in perpetuo, ossia a vita, così si può dire che l'emendazione del reo fu nemmeno in questo Codice considerata come un oggetto di tutte le pene.

In somma l'oggetto delle pene non fu mai di tormentare esseri sensibili, ma di prevenire e impedire nuovi delitti.

Da ciò ne viene che tutte quelle pene le quali fossero nell'atrocità e gravezza loro non già direttamente opposte al loro oggetto e fine, ma inutili e superflue, sarebbero contrarie a quella giustizia che richiede dagli uomini la natura medesima, e insieme derogherebbero formalmente alla natura del contratto sociale, cioè a quel tacito contratto stipulato dal naturale sentimento degli uomini nel cospirare alla unione civile.

Le pene non si possono nè si debbono infliggere per altro fine che per la sicurezza de' cittadini e per la comune tranquillità, altrimenti la punizione non sarà un diritto, ma un'ingiustizia (V. Formey, *Princip. du dr. nat.*, chap. 3, § 87). La quantità delle pene non deve poi esser maggiore di quella che è necessaria a conseguire questo fine; il di più non è giusta pena, ma crudeltà. *Crudele non solum, sed etiam iniustum est præter necessitatem cuiusvis mali pondus augere* (Renazzi, *Elem. iur. crim.*, lib. II, cap. 4). Di fatti le pene essendo un male che vien minacciato dalle leggi, e dai loro ministri applicato affine di ottenere un bene, o piuttosto d'impedire un maggior male, cioè il delitto, ne segue che esser deggiono le più leggiere tra quelle che si possono scegliere e stabilire, purchè però esse bastino a conseguire il maggior effetto che si può ottenere. Laonde converrà scegliere e seguire quella maggior differenza che vi potrà essere tra il male

Digitized by Google

che arrecano le pene e il male che impediscono. Imperocchè le leggi debbono essere le protettrici della pubblica e privata felicità che dalla minima somma dei mali e dalla massima somma dei beni deriva; e siccome le pene, che pur esse son mali, tendono a conseguire il primo di questi due effetti, si avrà la minima somma di mali ogni qualvolta quelli che esse impediscono, superino, più che sia possibile, i mali che arrecherebbero. Segue da ciò non esservi dottrina più vera, nè più umana di questa, che di regola le pene esser debbono leggieri e miti; e sebbene possa talvolta accadere che coll'accrescimento ed esacerbazione delle pene si diminuiscano alquanto i delitti, non conviene però mai accrescerle, se il male più grave che più acerbe pene producessero, fosse maggiore del male procedente dai delitti, che si diminuisse per esse, divenendo questi meno numerosi e frequenti. Suppongasi che in un paese il furto violento sia dalle leggi punito colla pena del carcere duro e de' pubblici lavori per un decennio, e che ivi si commettano in ciascun anno dieci furti violenti. Se essendosi dal legislatore aumentata la pena di questo delitto coll'avere, per esempio, stabilita contro di esso la pena di morte, si commettessero non dieci, ma soltanto otto furti violenti in ciascun anno, invano si sarebbe accresciuta ed esacerbata la pena, poichè il male che procederebbe dalla morte di otto rei supererebbe d'assai il male che prodotto avrebbero quei due furti che coll'esacerbazione della pena si sarebbero prevenuti. Non mai, o ben di rado, le pene severe corrispondono al vero fine per cui furono nella civile società introdotte, perchè se possono valere a prevenire alcuni pochi delitti, certo è però che ne producono infiniti altri egualmente perniciosi. Oltre di che quanto più sono crudeli le leggi alle quali i cittadini obbediscono, tanto più fieri divengono gli animi loro, e più aspri i loro costumi. La storia c'insegna che i popoli più barbari sono quelli presso i quali trovansi introdotte le più inumane e severe pene; verità che fu ben dimostrata dal presidente di Montesquieu coll'esempio dei

Digitized by Google

Giapponesi (V. *Esprit des lois*, liv. VI, chap. 13). L'atrocità delle pene toglie dagli animi quella naturale pietà e compassione de' mali altrui che è un germe fecondissimo di sociali virtù (V. Ubaldo Cassina, *Saggio analitico sulla compassione*. Parma 1772). Siano dunque miti le pene più ch'è possibile, ma niuno che le abbia meritate possa sfuggirle, perchè, come disse Orazio (lib. III, od. 24): *Quid tristes* (*prosunt*) *quærimoniæ si non supplicio culpa reciditur?* Quando i cittadini siano persuasi di non poter evitare le pene de' delitti, codesta persuasione li distoglierà dal commettere azioni contrarie alla legge, più del terrore che la eccessiva crudeltà delle pene potrà inspirare. Dove poi sono più perfette le leggi, più miti esser debbono le pene, e queste debbono essere più gravi dove quelle son più viziose. Così presso gli Spartani erano miti le pene, perchè con savie leggi erasi provveduto in modo ch'essi non avessero occasioni e motivi di delinquere (Plut., *De instit. Lacædemon.*). Per l'opposto presso gli antichi Germani che avevano leggi assai imperfette, erano in vigore acerbissime pene (V. Tacito, *De morib. German.* V).

Secondo il contratto sociale dobbiamo considerare il magistrato posto a inquirere e punire i delitti come un medico politico della civile società, il quale adoprar dee i rimedii blandi e lenti, dove il male non abbia necessità del ferro e del fuoco. Tal'è appunto l'avviso che abbiamo da Cicerone (*in Philip.* VIII, pag. 894): *In corpore si quid eiusmodi est, quod reliquo corpori noceat, uri secarique patimur, ut membrum aliquod potius quam totus corpus intereat; sic in reipublicæ corpore, ut totum salvum sit, quidquid pestiferum est, amputetur;* e in altro luogo (*in Vatinium*): *Sicut medici membrum putrefactum sæpe incidunt, atque in totum eradicant, ne aliam corporis partem possit corrumpere; sic necesse est ut malos homines extirpemus, si rempublicam salvam esse volumus.* Pene giuste saranno adunque quelle, per mio avviso, che faranno una più efficace e più durevole impressione sullo spirito degli spettatori, e nel medesimo tempo sieno le meno crudeli sul corpo del reo.

Digitized by Google

Ogni pena debb'essere necessaria a fine d'essere giusta. Dunque una pena eccedente sarà al più giusta a quel solo grado al quale è necessaria, e al di là sarà ingiusta. Il fine unico delle pene egli è di distornare i delitti dalla società. Dunque una pena sarà giusta unicamente quando ed in quel solo grado che sarà necessaria ad allontanare i delitti dalla società. Dunque se la pena più leggiera bastasse ad allontanare il più nocivo dei delitti, questa sola sarebbe giusta, ed un'altra più dolorosa sarebbe anche ingiusta (vedi Romagnosi, *Gen. del Dir. Pen.*).

Il diritto di privata proprietà non fu il più interessante oggetto della civile società; anzi fu per sè stesso il meno considerabile, e per conseguenza qualunque attentato che non avesse in vista che il pregiudizio di questo diritto, sarebbe un delitto in cui la società non vi avrebbe quel grande interesse per perseguitarlo colle pene che hanno per unico oggetto la sua conservazione e il pubblico bene.

L'oggetto in somma e il fine ch'ebbero gli uomini nello stabilire la pena al furto, dovette essere assai limitato e circoscritto, perchè non usciva almen di prima e diretta intenzione dagli angusti confini dell'interesse privato, e fu precisamente affinchè l'infingardo non godesse con abuso delle fatiche del laborioso ed industrioso; e qui aggiungo che la società si è obbligata, almeno da principio, di guarentire a ciascun privato nel frutto delle proprie fatiche l'uso dei beni, più che il diritto di proprietà, e ciò con relazione al deposito che a questo riguardo ciascun privato ha fatto nelle mani della società medesima; e noi abbiamo veduto poc'anzi quale sorta di deposito sia quello che i privati fecero per guarentirsi vicendevolmente il pacifico usufrutto de' beni loro, che è in somma il deposito de' proprii beni, non già della propria vita quasi a tal effetto oppignorata; non essendo credibile che volesse veruno avvilire cotanto il dono più prezioso dalla natura ricevuto, qual'è la sua vita, al paragone mettendola e a compenso di beni miserabili in

Digitized by Google

realtà e dispregevoli, per quanto pur sieno dall'avarizia e ingordigia umana falsamente apprezzati.

Tutti i legislatori furono persuasi di questa verità, che il terrore delle pene possa assai sullo spirito umano per contenerlo in dovere. Romolo lo conobbe, poichè, come scrive Dionigi d'Alicarnasso (*Antiquit. Rom.*, lib. II). *Cum videret ipsum metum homines ab omni facinore deterrere maxime posse, multa ad eam rem paravit, et tribunal, ubi sedens judicabat in fori loco maxime conspicuo, et milites numero trecentos qui ipsum sequebantur, speciem quamdam formidabilem, et virgas, et secures a duodecim lictoribus prælatas, qui verbera promeritos in fora cædebant, et cervices illorum qui gravissima scelera patrassent, in omnium conspectu percutiebant.* Roma, ne' suoi principii popolata soltanto di schiavi fuggitivi e di uomini criminosi, necessità aveva di un pomposo apparato di rigore per poter contenere, almeno col timore, in dovere una moltitudine scapestrata. Che poi le leggi di Romolo, fatte per un popolo che bisogno aveva d'una disciplina più severa, conservate almeno in parte sieno state da' decemviri nelle loro dodici Tavole, egli è ciò che con ragione si dee riprendere in questa seconda epoca della legislazione romana.

L'esempio, ritornando al nostro proposito, di chi è punito o si punisce, influisce assaissimo sul cuore degli uomini: *Multum*, diceva Orosio (*Histor.*, lib. VI, cap. 2), *ad coercendam audaciam valet propositum punitionis exemplum, cum ipsa miseri præsens forma videntes, et ad recordationem admonet conscios, et ad sciscitationem ignaros.*

Può dirsi anzi che il pubblico esempio sia veramente il fine comune a tutte le pene, tendendo esso principalmente ad emendare i costumi non già del reo, ma degli altri cittadini, e a distoglierli dal commettere delitti. Vero è che l'autorità pubblica può proporsi altri fini nel punire, per il che disse il Grozio (*De jur. bell. et pac.*, lib. II, cap. 20, § 6, n. 2), *in pœnis respici aut utilitatem ejus qui peccarit, aut ejus cujus interat, non peccatum esse, aut indistincte quo-*

Digitized by Google

rumlibet. Seneca (al luogo già citato dall'autore al § VIII) e Gellio indicarono essi pure altri fini. Quest'ultimo scrisse: *Peccatis puniendi, tres sunt rationes: emendatio peccantis, vindicatio læsi, exemplum in vulgus* (Gel. VI, noct. XIV). Ed anche il Beccaria opinò che tutte le pene abbiano, oltre il pubblico esempio, un altro fine, cioè d'impedire che il reo faccia nuovi danni ai suoi concittadini (*Dei delitti e delle pene*, § 15); la quale opinione fu in seguito sostenuta dal Filangieri (*Scienza della legislazione*, lib. III, cap. 27). Ma il primo e principal fine delle pene è sempre il pubblico esempio, nè si può, senza di questo, concepire veruna pena; gli altri fini non sono che secondarii, perchè, come suol dirsi, *possunt esse et abesse*, salva la sostanza delle pene. Ciò si comprenderà ancor meglio quando si consideri che il sommo imperante nello stabilire le pene contro i violatori delle leggi, e i giudici nell'applicarle ai delinquenti convinti e confessi, non hanno per iscopo di togliere e rivocare la colpa già effettuata, ma bensì di provvedere affinchè in avvenire non venga con nuovi delitti turbata la pubblica e la privàta sicurezza (V. Serven, *De la législation criminelle*, lib. I, cap. 1, art. 2; l'autore del libro intitolato: *Gouvernement des mœurs*, cap. 24; e l'autore delle *Ricerche sulla scienza de' governi*, tom. 1, art. 18). Questa sicurezza poi può essere di nuovo turbata non solamente da colui che già si mostrò disposto a nuocere, ma eziandio dagli altri. La vera causa però per cui dicesi che si può anche dagli altri temere lo stesso danno, difficilmente può essere determinata; perciocchè il cattivo esempio che viene d'ordinario allegato come causa d'un tal timore, non riguarda che quelle azioni che palesemente e quasi al cospetto dell'intera città si commettono dagli uomini malvagi in frode della legge. Ma costoro, per la maggior parte, cercano la solitudine e le tenebre, credendo di poter così effettuare con più sicurezza il loro perverso disegno, e talvolta il loro delitto vien portato dal giudice a pubblica cognizione prima che esso abbia cominciato ad essere noto agli altri. La qual cosa si fa da

Digitized by Google

lui non senza giusta ragione, perchè insegnando l'esperienza che alcuni si astengono dalle prave azioni per amore della virtù, ed altri per timore della pena, non già dai primi, ma dai secondi temere si deggiono continuamente i delitti. Laonde convien porre ogni cura nel far sì che il terrore delle pene non abbandoni giammai gli animi loro, o in essi si diminuisca; ciò che avvenir potrebbe per più cagioni, ma principalmente per la speranza di eludere il meritato supplicio. E i cittadini concepirebbero di leggeri codesta speranza, massime se vedessero puniti soltanto i furti, le rapine, gli omicidii che si dicono palesemente commessi, e non quelli che appariscono consumati in occulto e senza verun testimonio presente. Per il che l'interesse della civile società esige che non solo i ladri diurni, ma eziandio quei notturni e simili che occultamente peccarono, siano mostrati al pubblico colpiti da giuste pene, affinchè in essi veggano ed apprendano gli altri cittadini quali siano i tristi e inevitabili effetti de'delitti anche occulti. Così la pena di un solo malvagio toglie a tutti la speranza dell'impunità che dalla solitudine si promettono: così la stessa pena serve veramente agli altri di esempio, e fa che *quos virtutis amor a vitio non retrahit*, *hos disciplinæ rigor coerceat* (Cic., *Philipp.* 2). Da ciò si comprende il motivo di varie massime insegnate dagli antichi e dai recenti scrittori di cose criminali intorno all'esecuzione delle pene. Di fatti perchè dai latini le pene si chiamarono *esempi*? Perchè quasi dovunque è stabilito che si debbano render note al pubblico le cause, cioè i delitti per cui s'impongono le pene? (V. Brissot, *Théorie des lois criminelles*, chap. 4, sect. 3, art. *Exécution*. Vedi pure l'editto di Leopoldo II pubblicato in Firenze il 18 settembre 1782, il suo Codice al § 59 e § 110. Perchè si abborrisce universalmente ogni supplicio notturno, e si desiderano pene manifeste? Perchè si vuole che un triste e solenne apparato, il qual però non offende il pudore e l'umanità, preceda la loro esecuzione? Perchè in fine *quoties nexio crucifigimus*, per servirmi dei termini di

Digitized by Google

Quintilliano, (*declamat.* 274), *celeberrimæ eliguntur viæ, ubi plurimi intueri, plurimi commoveri possint?* Perchè la civile società deve, a pubblico esempio, sottoporre a manifeste pene coloro che, essendo liberi, lungi dal giovare alla medesima, turbarono la sua tranquillità e sicurezza (V. Quintil., l. cit.; Senec., *De ira*, lib. I, cap. 6; e l'autore delle *Ricerche sulla scienza de' governi*, tom. I, art. 15. Aggiungasi la leg. 28, ff. *De pœn.*, § 13). Se mancano gli esempi delle pene, più frequenti diverranno gli esempi de' delitti. Perciò la legge accorda a ciascun cittadino la facoltà di denunziare al giudizio criminale un delitto; perciò ella impone espressamente al medesimo l'obbligo d'investigare *ex officio* un delitto, tosto che ne abbia avuto in qualunque modo notizia, senza aspettare la denunzia di quello che ha già sofferto danno per causa del delitto stesso; perciò mediante transazione o con altre private convenzioni può un reo sciogliersi dall'obbligo di risarcire il danno recato col suo delitto, ma non è già liberarsi dalla meritata pena; perciò, se il reo sia latitante o fuggitivo, per la necessità dell'esempio si ordina che la sentenza di condanna sia affissa sopra un palo o sopra un patibolo, se importa la pena di morte, affinchè possa esser letta da tutti, e sia in oltre inserita ne' pubblici fogli. Sembra dunque dimostrato che il pubblico esempio sia il fine primitivo di tutte le pene, cosicchè non ve ne debba essere alcuna che non abbia codesto fine.

Ma questo esempio dovrebbe esser tale, onde inspirare un salutare orrore verso il delitto, e non verso la pena e il modo di eseguirla: poichè quando lo spettacolo è tale che, in vece di eccitare negli spettatori un interno abborrimento al delitto, eccita degl'interni risentimenti contro la pena che si eseguisce, la natura è in contraddizione colla legge; e l'umanità con un linguaggio il più dimostrativo prova e detesta l'ingiustizia della pena e la disproporzione di essa col delitto.

La pena dunque dovrebbe essere sempre tale, che risvegliasse con forza nella immaginazione e fantasia degli

Digitized by Google

spettatori, o comunque fatti di essa conscii, l'idea del delitto, la quale passando (siami lecita una volta tanto una di quelle meccaniche spiegazioni che sono ad altri sì famigliari in questi tempi), la quale, dico, passando per le fibre della sostanza midollare venisse ad urtare, a premere ed eccitare l'intellettuale potenza a giudicare e decidere della corrispondenza e giustizia della pena paragonata alla natura e malizia del delitto, e quindi a far concepire per mezzo della pena quell'orrore ed esacrazione che il delitto stesso si merita.

Affinchè però la pena possa far concepire orrore ed esecrazione verso il delitto, è altresì necessario che essa venga inflitta prontamente, cioè, se non subito dopo il delitto commesso, almeno col minore indugio possibile, perchè se quanto è minore la distanza del tempo che passa tra la pena ed il misfatto, tanto è più forte e più durevole nell'animo umano l'associazione di queste due idee *delitto e pena;* per l'opposto quanto è maggiore una tale distanza, tanto più facilmente si disgiungono queste due idee, e rimanendo quasi estinta la memoria del delitto dopo essere scorso lungo tempo dalla consumazione di esso, i cittadini non sono abbastanza eccitati a detestarlo, o per lo meno resta negli animi loro indebolito l'orrore del medesimo, cosicchè movonsi piuttosto a compassione della sciagura di colui che al cospetto di tutti soggiace a duro supplicio. In oltre quando la pena non siegue da vicino il delitto, più difficilmente gli spettatori possono giudicare se quella sia proporzionata alla natura di questo, e quindi se sia giusta; per il che allora la pena non è nemmeno efficace ad inspirare quell'orrore che può meritare il delitto, certo essendo che questo salutare effetto non si ottiene che quando la pena sia conforme alla natura del misfatto, e dagli spettatori riputata giusta e ben dovuta al delinquente.

E in vero, per quanto ne dicano in contrario negli empii loro sistemi gli Spinosa e i Tolandi, che l'idea del castigo quella non ecciti della colpa che per esso si pu-

Digitized by Google

nisce, e tutt'insieme, ora il timore, che pur è sì gran freno a contenerci in dovere, ora l'abbominio, che già o è fuga attuale, o risoluzione di fuga dalla colpa stessa, non può mettersi in dubbio agli uomini per intima esperienza convinti, che in vista singolarmente de' meritati gastighi e supplizii diventano sovente giudici, anzi carnefici di sè medesimi al commettere che fanno un'azione vietata, perocchè, come dice Cicerone nell'orazione *pro* Milone, *magna vis est conscientiæ, et magna in utramque partem, ut neque timeant qui nihil commiserint, et pœnam semper ante oculos versari putent qui peccarint.*

Laonde l'effetto immediato di ogni pena dev'essere di mettere in altri orrore al delitto per cui ella si impone, secondo il principal fine delle pene nella civile società, ch'è quello di contenere coll'esempio tutti gli altri membri, più che quello di punire il delitto, poichè il delitto già commesso non può disfarsi: *Nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur; præterita enim revocari non possunt, futura vero prohibentur,* dicea Platone presso Seneca, (*De ira*, lib. I, cap. 16 *ante finem.*) e con Platone disse parimente (*In Protagora*) Aristotile, (*Politich.*, lib. VII, cap. 13) che le pene non s'impongono per colpa già effettuata, perchè un fatto criminoso consumato non può restituirsi nel pristino stato di non esistente o puramente possibile; ma s'impongono per impedire una nuova esistenza in avvenire. *In ultione seu pœnis*, così finalmente conchiude Hobbes ancora, *spectandum est non malum præteritum sed bonum futurum* (*De cive*, cap. 3, § 11.); ma lascio le ragioni sulle quali egli si fonda, siccome aliene dalle massime di religione e anche dal naturale buon senso.

Non può dunque essere oggetto principale delle pene nè l'espiazione del resto, nè l'emendazione del colpevole, nè la vendetta dell'offesa recata alla società, come fece vedere il Filangieri (*Scienza della legislaz.*, lib. III, part. II, cap. 27 e cap. 36): ma il solo esempio è il *principal fine* delle pene nella civile società: *Omnis pœna*, dice Quintilliano (*Declamat.* 274), *non tam ad delictum pertinet, quam ad*

Digitized by Google

exemplum. Tutti gli altri fini che l'autorità pubblica può proporsi nel punire, non sono che secondarii ed accessorii. Voglio però qui avvertire incidentemente che la soddisfazione e reintegrazione del privato danno che in niun caso può essere il fine primario della pena, non può entrare giammai nemmeno ne' fini secondarii della medesima, perchè codesta reintegrazione non ha il carattere di pena, ma è un obbligo che in conseguenza del suo delitto il reo contrae, oltre quello di subire la meritata pena, e che dee soddisfare non ostante la sua punizione. Di fatti quest'obbligo è diversissimo dalla pena propriamente detta; perciocchè la pena ha origine dal diritto civile; l'obbligo di riparare il danno deriva dalla natura. Quella è destinata ad inspirare agli uomini un salutare terrore onde rimoverli dal commettere delitti; questo tende a far sì che sia renduto a ciascuno ciò che gli appartiene, ed ognuno rimesso venga in quello stato ed in quei beni di cui fu ingiustamente spogliato. Quella fu introdotta per il pubblico bene e per la comune sicurezza de' cittadini; questo per la privata utilità di colui che da un altro fu pregiudicato. Quella si può in alcuni casi rimettere dal principe; questo non così facilmente può essere rimesso. Quella non obbliga veruno in modo che debba volontariamente presentarsi al giudice e chiedere che venga punito; questo fa sì che ciascuno sia tenuto spontaneamente, ed anche senza essere richiesto dal giudice, a prestare l'indennizzazione al danneggiato. Quella riguarda per lo più il danno futuro; questo un danno già recato. Quella dà soddisfazione alla repubblica; questo ai privati individui che la compongono (V. Bochmer., *Elem. jur. crim.*, sect. 2, cap. 1, § 6 in tot.). E giacchè parvemi di dovere qui far cenno di questo argomento, rapporto al fine delle pene, dirò pure, rapporto alla proporzione di esse, di cui si è già parlato, che dal premesso ragionamento si comprende quanto siansi ingannati coloro i quali insegnarono che generalmente cercar si debba la proporzione tra la pena e il danno recato al privato cittadino; poichè nei delitti convien sempre

Digitized by Google

separare ciò che si esige dai loro autori a titoli di pena, da ciò che essi sono obbligati a dare per risarcimento di danno. Nè si dica che siccome dalla quantità del danno, per esempio, dalla quantità delle cose rubate si distingue il furto tenue dal furto grande, il semplice dal qualificato, così si debbono distinguere anche le pene colle quali il ladro vien diversamente punito. Imperocchè è certissimo che nel determinare la pena dovuta al ladro non si ha propriamente riguardo al danno, ma piuttosto alla comune misura di tutti i delitti, cioè agli affetti dell'animo che più iniqui appariscono in chi per lucrare diminuisce enormemente l'altrui patrimonio, che in chi se ne appropria una tenuissima porzione. Se aver si dovesse riguardo al privato danno, al primo converrebbe applicare costantemente una pena severa, e al secondo una pena mite. Ma la legge adotta una regola ben diversa, e determina da altre qualità e circostanze la maggiore e minor gravezza del delitto per proporzionare al medesimo la pena.

Dovrebbe dunque procurare che le pene, giusta questo fine precipuo di esse qui stabilito, fossero tali, per quanto è possibile, che maggior breccia facessero nell'altrui animo, che nel corpo del delinquente. V'ha infatti delle circostanze le quali mitigano pur alquanto il senso dei supplizii al reo che li soffre. Tal è, al dire di Quintilliano, (*Declam.* XI.) la previa aspettazione e la preparazione dell'animo a soffrirli, la quale ne scuote anticipatamente il timore, che talvolta è più crudele e tormentoso della pena medesima: *Levat omnes cruciatus, omnem dolorem præparata mentem composuisse patentia.... non habemus ullum nisi ab impatientia dolorem, et ut aliquid crudele sævum sit, metus facit.* Tale è la naturale altrui compassione, che entrando a parte del dolore, ne scema al misero l'acerbità e il peso.

Ma sopra tutto io osservo che la pena in chi l'ode e sa, e molto più in chi la rimira eseguirsi, opera in ogni tempo secondo tutta la sua estensione, con la considerazione che in ogni tempo ne suggerisce di tutta intiera l'in-

Digitized by Google

felicità a cui tal uomo è condannato; là dove nel paziente è più limitato quanto al tempo, o perchè, se il supplicio è grandemente tormentoso, la sperienza di esso nel momento presente tutta ne assorbisce l'anima e la distoglie e la rende impotente a riflettere al dolore che sentirà in appresso, o perchè, se la pena è sol di un lungo disagio e fatica, dov'essa comparisce ad altri sempre la stessa, rendesi in pratica, a chi la sostiene, sempre men disgustosa per quella forza che ha un lungo uso d'impiacevolire ogni più dura condizione di vita a ogni disastro.

Quelle pene adunque che hanno maggior estensione saranno le più acconcie all'oggetto civile delle pene medesime, e meglio produrranno quell'effetto che pretendeva appunto Giustiniano (*Novell.* 30, cap. 11.) quando scrisse ad un giudice, *ut pravorum hominum supplicio omnes reliquos continue castiges;* imperciocchè a ben esaminare la umana costituzione, lo spirito dell'uomo non forma le idee morali che sorgono da un oggetto fisico tutte ad un tratto, ma con lento moto di progressione cagionato da varie e replicate impressioni degli esterni oggetti; avvegnachè la riflessione, di cui son opera le dette idee, è più lenta del movimento macchinale precipitato dalla sensazione prodotta pel solo corporale meccanismo. Quindi è che un orrendo supplicio che su una pubblica piazza si eseguisce in faccia al popolo, non può, è vero, non fare una violenta impressione allo spettatore; ma essendo questa di breve durata, non ha, per mio avviso, a indurre e mantenere in altri orrore al delitto tanta forza, quanto la vista di un infelice privo di libertà, fra'ceppi, consumato dall'inedia e dalla disperazione.

Pietro Leopoldo disse che il governo, nella punizione dei delitti, e nel servir agli oggetti ai quali questa unicamente è diretta, è tenuto sempre a valersi dei mezzi più efficaci col minor male possibile del reo, e che tale efficacia e moderazione insieme si ottiene, più che con la pena di morte, con la pena dei lavori pubblici, i quali servono di un esempio continuato, e non di momentaneo

Digitized by Google

terrore che spesso degenera in compassione, e tolgono la possibilità di commettere nuovi delitti, e non la possibile speranza di veder tornare alla società un cittadino utile e corretto (V. il Codice Leopoldino, § 51). Resta però a vedersi se la pena de' pubblici lavori sia abbastanza efficace a raffrenare i grandi malvagi, e giovi al pubblico esempio più della pena di morte. Io dico di no: per gli uomini di mente sana e non imbevuti di errori e di false opinioni, la vita è il bene più prezioso, e la morte il massimo dei mali che loro possa avvenire. L'amore per quella e l'orrore per questa derivano dalla stessa natura. Soffrono molti la mendicità purchè vivano, e s'affliggono gli uomini nella loro età cadente perchè si approssimano alla morte. I malvagi stessi preferiscono d'ordinario le miserie e lo squallore di un perpetuo carcere, ed ogni altro supplicio alla perdita della vita, massimamente che la speranza, estremo, ma non lieve sollievo de' miseri, non li abbandona giammai. Questa stessa speranza di sottrarsi alla pena, che accompagna sempre colui che ancor vive, prova che niuna pena può fare più forte e più terribile impressione sull'animo degli uomini, come quella di morte, e che i medesimi assai più facilmente possono indursi a commettere misfatti, allorchè veggono che, per quanto essi siano gravi, non debbono subire che una pena dalla quale si possono forse presto o tardi liberare. (V. Rusca, *Sperimen. iur. crim.*, cap. 3, § 112 in not. V. pure Pescatore, *Saggio sopra diverse opinioni intorno ai delitti*, cap. 5). Veggasi poi principalmente la dissertazione di Feverbach sulla questione *se la morte sia il massimo de' mali, e la pena che più atterrisca*. Ella trovasi nella *Biblioteca* tedesca, *di diritto criminale*, tomo I, fascicolo 1, n. 4).

Questa che rinnova frequentemente agli occhi il crudele spettacolo colle replicate impressioni, opererà con maggior vantaggio su lo spirito, che la spietata esecuzione di uno che si mette a morte o sotto la spada del carnefice o sotto la mannaia, o sopra un infame patibolo, poichè la brevissima e quasi istantanea estensione della pena fa

Digitized by Google

dimenticare anche in breve l'intensione di essa, avvegnachè è sempre stata una regola generale, che le impressioni violente sorprendono e atteriscono, ma il loro effetto non può durar guari, nè può resistere alla dimenticanza troppo naturale all'uomo.

Premesse le nostre ed altrui osservazioni sul delitto, e su la pena, passiamo ora a dare uno sguardo intorno agli elementi costitutivi la prova del delitto, onde la pena che la legge irroga sia con giustizia applicata al delinquente. La verità è lo scopo della procedura, siccome il vero è l'ultimo fine cui sembrano tendere i logici e tutti coloro i quali dopo avere scrutate le facoltà e le condizioni dell'intelletto, vogliono trarne alcun documento supremo che li guidi al rintracciamento del medesimo.

Tracy, dopo aver stabilito nella sua logica come certezza primitiva il fatto del sentire o della coscienza ed avere trovata tutta la cagione dei nostri errori nell'imperfezione dei nostri giudizii, propone siccome criterio della mente sana la *forza della riflessione* con cui la mente stessa separa dall'idea propria e presente tutte le altre estranee impressioni. Onde segue che tutte le nostre percezioni composte sono giuste a giudizio del suaccennato scrittore, quando non vi abbiamo veduto che quello che v'è realmente, e in ciò consiste quel tipo, quel modello generale che si chiama *ragione*, *buon senso*, *senso comune*, costitutivi una potenza mercè la quale esercitandola pienamente si arriva a ciò ch'è verità per tutta la specie intera, e che in fondo non da altro dipende se non dal considerare *con attenzione* quello di cui si parla e del rappresentarlo correttamente. Così vi ha una *ragione generale* ed un *senso comune* universale.

Solevano gli antichi distinguere il criterio della verità in tre differenti specie, come può vedersi in Sesto Empirico (1), noi però stimiamo essere un assurdo metafisico

(1) La distribuzione del criterio secondo Sesto Empirico si è in criterio *a quo criterio per quod e criterio secundum quod*. Il primo è l'uomo stesso che giudica la verità, il secondo consiste nella facoltà di giudicare, e il terzo nel giudizio occasionato da un motivo legittimo.

Digitized by Google

l'immaginare la possibilità di più criterii, e pensiamo invece, che se esiste un criterio, non può essere che unico, unico essendo il senso dell'indubitato, come opina il Romagnosi, ed unica la relazione d'identità colla normale o vogliam dire col segno infallibile del vero.

Frattanto postisi i filosofi a ricercare un criterio costante ed universale, ciascuno ha proposto il proprio come il più semplice, il più pronto ed efficace, per verificare e farci distinguere la verità dall'errore.

A quattro si riducevano i principali, e questi accenniamo col titolo che sufficientemente li spiega.

Il primo che appartiene a Reid, che può essere considerato come capo della scuola sperimentale in Iscozia, consiste nell'autorità, ossia nel consenso universale degli uomini.

Il secondo, che spetta a Cartesio, è quello della chiarezza delle idee.

Il terzo, trovato da Leibnizio, riguarda il principio di contraddizione.

Il quarto infine è quello dell'impersonalità della ragione ideato da Fénélon e riprodotto a giorni nostri da Cousin.

Reid, che ha tanto levato in onore la filosofia del senso comune, fa vedere ch'esso è il primo grado della ragione, che conviene alla più numerosa parte degli uomini, e mostra che come la natura è il principio d'ogni sapienza, essa n'è pure il termine, giacchè le ultime conclusioni della razionale filosofia devono coincidere colle opinioni del senso comune così bene definito da Vico nella sua dignità.

Cartesio stabilì doversi tenere per vero e indubitabile *tutto ciò ch'è contenuto nell'idea chiara e distinta che lo spirito ha di una cosa*. Ma tale dottrina non può stabilirsi come segno caratteristico della verità, giacchè se fosse ad ognuno permesso d'affermare di una cosa ciò ch'è compreso nell'idea che ne ha, allora ognuno potrebbe facilmente spacciare per vero ogni suo sistema, perchè non gli

Digitized by Google

sarebbe malagevole trovare nell' idea che se n' è formato tutte le qualità che vuole attribuirle. Supponendo Cartesio col suo principio che ogni idea della mente umana corrisponda ad una realtà. Ma come nella mente umana s' annidano molte idee le quali dalla realtà sono difformi, così un tale principio non è esatto e può condurci in errore, poichè siamo nella via di prendere il regno delle nostre idee per quello della realtà, a guisa di quel pazzo d'Atene che tutte sue credea le navi che entravano nel Pireo, e che senza la più viva ripugnanza dell' animo non avrebbe potuto a questa per lui certissima verità ricusare l' assenso.

Leibnizio pose per *criterio* il principio di contraddizione fondato *nell' impossibilità che una cosa sia e non sia nel medesimo tempo*. Leibnizio stesso tradusse più diffusamente questo principio e con maggior precisione logica nelle seguenti parole: *Quando un' idea è chiara e possibile, vale a dire così chiara che non vi ha difficoltà alcuna di aderirvi e di ammetterla, essa conseguentemente è vera e il suo oggetto è certo.* E questo è talmente il suo pensiero, d' altronde in più luoghi esposto, che non esitò a definire l' evidenza, *una certezza luminosa*, nella quale non ha luogo il dubbio a cagione del legame delle idee.

Il criterio riprodotto da Cousin non è nè la testimonianza degli uomini, la quale non può ammettersi senza giudicarla, nè sono le opinioni individuali che non presentano alcuna cosa assoluta; ma esso è la ragione nella sua essenza e nella sua purità primitiva. Questo *criterio* non deve essere cercato fuori di noi e negli altri, ma non deve essere neppure cercato in un sentimento relativo, variabile e personale; esso non è nè da un lato, nè dall' altro, ma risiede in un principio superiore e primitivo. Così argomentando, noi siamo come ognun vede condotti a riguardare la ragione umana come infallibile. Per conoscere quanto sia strana ed assurda la dottrina del Cousin basterà fare col Galuppi le osservazioni seguenti.

La verità de' nostri giudizii o è relativa alle cose esistenti, o è relativa alle relazioni logiche delle nostre idee.

Digitized by Google

Quando i nostri giudizii sono relativi alle cose esistenti ed alle proprietà assolute di esse, in tal caso la verità è assoluta, perchè l'esistenza delle cose e le loro proprietà assolute sono indipendenti dai nostri mezzi di conoscerle, ed il mistero delle verità assolute si dilegua e sparisce tosto che si consideri che sono esse poggiate sull'identità specifica de' nostri mezzi di conoscere, e sull'identità dell'oggetto che si deve conoscere, e sarebbe un vero errore il confondere l'identità specifica della ragione che splende in tutti gli uomini coll'identità numerica, e il riguardare per conseguenza la ragione come una di numero, e la stessa in tutti gli uomini. Ciò sarebbe lo stesso che realizzare un' astrazione.

Premesse le osservazioni su le diverse specie di criterio concluderemo col lodato Galuppi che tutti i motivi dei nostri giudizii si risolvono nella coscienza, cioè nella percezione chiara di noi, o di ciò che non è noi, che il principio su cui riposa la legittimità di essi giudizii, si è per conseguenza che tutta quanta l'attenzione sul nostro me, discopre in esso vi è realmente ed è tale quale l'attenzione lo mostra, che come gli aritmetici confermano l'esatezza de' loro calcoli per mezzo di altri calcoli, così la logica può somministrarci rispetto ai raziocinii le regole di ben ragionare ed evitare i sofismi e ci assicuriamo di avere in un dato caso praticato le regole prescritte mediante l'essere diligente della nostra dimostrazione.

Il criterio della verità esser deve fida scorta del giudice onde sappia valutare le ragioni dell'innocente e deludere l'astuzia del colpevole. Il giudice con sguardo indagatore deve, direbbesi, scrutare le reni di coloro che la legge chiama innanzi ai tribunali, e porre in equa luce le osservazioni obbiettive e subbiettive, onde emerga quel vero che formar deve lo splendore della giustizia. Mercè il criterio, il giudice sa dare equo apprezzamento alla deposizione de' testimonii, sceverare quante ree passioni possono mettere in campo per osteggiare la scoperta del vero, poichè essendo necessario di ricorrere all'autorità

Digitized by Google

e testimonianza, altrui conoscer deve quando la testimonianza divenga motivo legittimo di giudizio.

Essendo l'uomo assai limitato nella portata dei suoi sensi e nell'estensione delle sue cognizioni, e non potendo la notizia d'infinite cose che gli sono rimote o di luogo o di tempo venire a lui per altra via che per la testimonianza dei suoi simili, o diretta e immediata, ovvero indiretta e mediata, egli è perciò costretto prendere a guida de' suoi giudizii l'altrui opinione.

La testimonianza non è altro che una manifestazione de' giudizii relativi a fatti de' quali non hanno vera notizia coloro cui tale manifestazione vien resa. Il raccogliere dunque de' fatti che non sono stati da noi medesimi osservati, e il credervi con certezza sulla sola fede altrui, quando non s'abbiano argomenti per dubitare nè dal lato della verosimiglianza dei fatti stessi, nè dal lato della veracità di chi li racconta, egli è acquistar conoscenze motivate dall'*autorità a testimonianza degli uomini.*

Il motivo dell'autorità e testimonianza altrui è appoggiato su la personale sperienza e sul principio induttivo che esseri i quali hanno sensi e intelligenza come noi debbono sentire e ragionare come noi. Onde la fede nostra all'autorità umana viene basata sopra questi due giudizii: *Gli uomini hanno potuto osservar fatti che un altro non ha osservato. — Gli uomini quando non hanno interesse contrario, narrano il vero non potendo essi per regola generale gratuitamente mentire.*

È adunque una verità d'esperienza quella che stabilisce essere la concorde testimonianza altrui circa alcuni fatti un motivo legittimo de' nostri giudizii, e tale è nelle seguenti circostanze:

1.° Quando si tratta di una cosa la cui conoscenza può aversi dagli uomini che l'attestano. Tutti gli uomini forniti di sensi possono conoscere le cose sensibili.

2.° Quando il numero di testimonii è sì grande che non se ne desidera uno maggiore per una testimonianza certa.

Digitized by Google

3.° Quando non v'è alcun motivo di sospettare esservi dell'interesse, della passione nella loro testimonianza.

4.° Quando la loro testimonianza non è contraddetta anche da coloro che avrebbero interesse di farlo.

L'autorità e testimonianza altrui, quando è accompagnata da certi caratteri, quando adempie a certe condizioni necessarie alla credibilità, oltre adunque di essere un motivo legittimo di giudizio, produce in noi quella specie di certezza che *certezza morale* si chiama.

Questi principii generali di logica per costituire gli elementi o in più od in meno intorno alla credibilità delle cose, sono dalla legge criminale più precisamente tracciati onde stabilire il criterio della verità e degli indizi.

Provare, in giurisprudenza, è lo stesso che far fede ed esibire certa notizia di ciò che si tratta. La *Prova* poi è tutto ciò che serve a far fede. Quindi l'oggetto della prova è la *certezza* di ciò che è in questione. Ciò che si questiona è una *proposizione* suscettibile d'un doppio giudizio, potendo essere o vera o falsa. Ma l'animo del giudice non può essere *certo* della falsità, o della verità d'una proposizione, finchè alla forza delle prove, che l'una o l'altra cosa tendono a dimostrare, pienamente non si arrenda. Una proposizione adunque considerata in sè stessa può essere o vera o falsa. Tuttavia l'animo di chi giudica può essere certo della verità o della falsità, non in quanto a ciò che costituisce la verità assoluta della cosa, ma in quanto al valore della prova che a far fede viene adoperata. Quindi, checchè sia dell'assoluta verità delle cose, ogni certezza risiede nell'animo del giudice, e perciò dallo stato dell'animo di lui interamente dipende.

Gli stati dell'animo umano, rispetto al riconoscimento della conformità delle nostre idee cogli obbietti, ai quali si riferiscono, ed in quanto rappresenta la certezza, considerati in generale, posson essere con ragione divisi in tre gradi: 1.° ove la base della certezza d'una proposizione sia l'identità di due idee, ne avremo una *metafisica* certezza; 2.° ove siamo certi di ciò che cade sotto

Digitized by Google

i nostri sensi, ne avremo una certezza *fisica*; 3.° se siam certi della esistenza d'un fatto lungi dagli occhi nostri seguito, ne avremo una *morale, o storica certezza*. Quest'ultima specie di certezza è quella alla quale i criminali giudizii aspirano.

La certezza morale, della quale nei giudizii criminali si tratta, qualora colle altre specie di certezza venisse paragonata, costituirebbe relativamente alla cognizione della *verità delle cose* l'infimo grado di probabilità: perocchè essa tale non è da escludere ogni possibilità di errore. Costituisce tuttavia il più alto fra tutti i gradi di probabilità, dei quali la mente umana intorno a storiche proposizioni può essere capace.

Certamente qualunque sia l'obbietto delle nostre idee, noi della verità, o falsità della proposizione, che lo definisce, o *siamo certi*, od *opiniamo*, o *dubitiamo*. La *certezza* è uno stato tale dell'animo intorno alla verità, o alla falsità di una proposizione, che chi l'una o l'altra riconosce, al suo giudizio pienamente acconsente. Quando poi il nostro giudizio, o all'una o all'altra parte inclina, ma in modo che l'animo per tema di possibile errore non senza esitazione e perplessità vi acconsente, questo stato dell'animo dicesi *probabilità*. Quando finalmente l'animo nostro sospetta la verità, o la falsità d'una proposizione in modo da ravvisare per l'una e l'altra parte uguali ragioni, rimanendo così il nostro giudizio sospeso senza potersi per l'una anzichè per l'altra parte determinare, questo stato dell'animo si appella *dubbio*.

Ma poichè la certezza non dipende dall'assoluta verità delle cose, ma dall'animo di chi ne giudica, può avvenire che le prove, che fanno a qualcuno piena fede, inducan talora nell'animo d'un altro una semplice probabilità. La prova adunque è tutto ciò che d'una cosa in questione fa *piena* o *semipiena* fede.

Le prove in tanto si richieggono, in quanto è necessaria la cognizione degli oggetti, che sul nostro modo d'agire influiscono. Allorchè non vi ha necessità di agire,

Digitized by Google

null'altro può determinare la nostra condotta, che la sola certezza: ma quando siffatta necessità esiste, dobbiamo contentarci anche della sola probabilità. Queste cose siccome discendon dal senso intimo di tutti gli uomini, rifiutano ogni ulteriore dimostrazione.

Se la morale certezza fosse una cosa medesima col vero assoluto, ed esistesse perciò il così detto *infallibile criterio della verità*, la prova metafisica, che lo esibisse, dovrebbe certamente divenir essa la legittima prova criminale. Ma siccome la certezza morale non è altro che opinione dell' uomo, fa di mestieri che le leggi medesime indichino quai mezzi debbano indurre nell'animo del giudice la certezza del fatto in questione. Altrimenti la pena da esser applicata in ragione della prova verrebbe irrogata non dalla legge, ma dall'arbitrio dell'uomo: di che nulla potrebbe immaginarsi di più ripugnante alle regole della civile libertà.

Quindi, sebbene, avuto riguardo alla naturale facoltà di ragionare, alcune circostanze di fatto valgano a provare la verità o la falsità della proposizione della quale si tratta, pure, dipendendo ciò dall' umano raziocinio, il quale non è sempre guidato da un infallibile criterio della verità, convien perciò che la legge medesima accenni le circostanze di fatto sufficienti a stabilire la verità o la falsità d'una proposizione criminale. Ciò posto, le regole logiche della morale certezza debbon formare bensì i generali elementi della criminale prova, perocchè uno solo è per tutti il metodo di ragionare; ma non potrebber esse sole costituire una legittima prova criminale senza il concorso di circostanze, alle quali la legge avesse siffatta efficacia espressamente attribuito. Quindi noi definiamo le prove criminali atti legittimi, per mezzo dei quali talune circostanze di fatto valgano a discoprire un delitto, o dimostrare l' innocenza.

Poichè l'assenso della mente alla verità, o alla falsità d'una proposizione è suscettivo di graduazione, dee perciò la legge determinare i costitutivi dei diversi gradi

Digitized by Google

di prova. Ma la legge, o indica ai giudici certe circostanze di fatto, dalle quali essa induce o *certezza morale*, o sola *probabilità*, oppure trattandosi di fatti, che tale *determinazione* non ammettano, ne dee rimettere la *interpretazione* all'arbitrio del giudice in modo che possa egli o la probabilità, o la certezza del fatto in questione, per via di raziocinio, stabilire.

Ciò che dal fatto in questione esibisce una morale certezza, costituisce una *piena* e *legittima prova*, tale cioè che basti a dirimere la criminale controversia. Ciò che induce sola probabilità, forma una prova *semipiena*, tale cioè, da fare al giudice, intorno al fatto controverso, qualche fede, non tanta però che basti a dirimere la questione.

Ove la probabilità si desuma da una qualità del fatto dalla legge stabilita come fondamento di probabilità, questa prova semipiena dicesi *presunzione della legge*: quando la probabilità venga d'arbitrio del giudice stabilita in vista di qualche circostanza del fatto dalla legge non designata, quest'altra semipiena prova *presunzione dell'uomo* si appella.

La probabilità forma, per dir così, una frazione della certezza; ed è essa stessa di nuove frazioni suscettibile. Quindi la suddistinzione della prova in semipiena *maggiore*, e in semipiena *minore*; quella, quando fa al giudice *più* che semipiena fede, e questa quando *meno*.

La irrogazione della pena dee dipendere dalla disposizione della legge, non dalla opinione dell'uomo; quindi niuna prova d'un delitto può dirsi piena e legittima, la quale non si desuma dalle circostanze dalla legge medesima, come base della sua morale certezza, determinate. La legge ottiene ciò per via di due diversi metodi: 1.° o la legge stessa indica le circostanze d'un fatto, attribuendo loro l'efficacia di pienamente provare un caso dubbio, e vietando ai giudici di *definitivamente* dirimere la questione ove siffatte circostanze non vi concorrano; 2.° o istruisce talmente la persona del giudice, che senza esser vincolato da alcuna regola intorno alla credibilità delle

Digitized by Google

prove, possa egli pienamente dirimere la questione di fatto a norma di quanto gli detta la propria coscienza. Quindi la morale certezza è o *dell' uomo*, o *della legge*. Quella dipende dalla *maniera di pensare del giudice*, e dal *suo arbitrio*: questa dalla *determinazione della legge*. Chi confonde insieme queste due certezze affatto diverse sovverte i principii della civile libertà (1).

(1) Lo scopo principale d'ogni inquisizione criminale contro un incolpato è di mettere il giudice in istato di decidere colla maggior possibile certezza sulla di lui colpa od innocenza. Tosto che siasi pienamente conseguito questo scopo, o se niun altro mezzo rimanga per compiere ciò che manca, allora si deve passare alla sentenza, per mezzo della quale convien dichiarare se la legge penale debbasi o no necessariamente applicare all' imputato. Siccome poi il rapporto fra l'accusato e cotesta dichiarazione si desume quasi naturalmente dalle negative e dalle confessioni del medesimo, perciò fa mestieri procurare che il giudice possa preliminarmente conoscere col proprio criterio que' dati che costituiscono questo rapporto; al qual uopo conviene attentamente esaminare la forza legale delle prove. Se questi dati si presentano al giudizio dell'uomo in una tale proporzione, ch'egli non si possa immaginare il contrario di una determinata proposizione, si ha la certezza *apodictica*; e se tale proposizione è suscettibile di matematica dimostrazione, avvi in allora l'*evidenza*. Che se questi dati appajono al giudizio dell'uomo in una proporzione tale, che secondo la natura loro sia bensì possibile l'immaginarsi l'opposto di una determinata proporzione, ma secondo il corso naturale e ordinario delle cose ciò non si possa dimostrare, si ha la certezza *empirica* (istorica o morale). Negli oggetti di esperienza questa sola si cerca. Non è sostanzialmente la certezza che un effetto di quella sensazione che produce sull' animo dell' uomo l'accennata proporzione tra i dati e il di lui giudizio; e quindi sol nell'animo suo ella può esistere. Le ragioni poi dalla cui cognizione si ha la certezza sopra un oggetto, sono di due sorta. Alcune, benchè comunicate, non sembrano ragioni agli altri, pel motivo che dipendono da una foggia particolare di veder le cose. La pretesa certezza basata su coteste ragioni non è, propriamente parlando, che un' opinione (credenza). Altre ve n'ha eziandio di tal natura, che appena comunicate e nel vero loro aspetto comprese, appajono generalmente ed a chiunque vi rifletta come ragioni dimostrative. La sola persuasione che le medesime producono nell'animo, merita il nome di certezza. Se questa è condizionale, allora si ha la prova (in materia d'esperienze) che deriva da quel complesso di ragioni generalmente manifeste per un fatto, le quali non impediscono, è vero, che si possa immaginare il contrario (in via obiettiva), ma secondo il corso naturale ed ordinario delle cose non lo si può evidentemente dimostrare. Provare un fatto altro dunque non significa che produrre quelle ragioni che stabiliscono la certezza del medesimo.

Ecco su che si fondano i principii, ai quali la legislazione deve at-

Digitized by Google

Poichè la legge non dee cosa alcuna trascurare onde apporre un freno all'arbitrio de' giudici ed è manifesto il pericolo al quale la civile libertà si esporrebbe, qualora a una sola e medesima persona si affidassero a questione del fatto, l' interpretazione della legge, l' applicazione del diritto al fatto, e la esecuzione della legge: ne risulta la regola, o che le due quistioni di fatto, e di diritto si abbian a separare, e commettere a giudici diversi: o, dove sieno a una medesima persona affidate, non si debba mai accordare al magistrato la facoltà di dirimere definitivamente la questione di fatto secondo la propria opinione. Quindi le due specie di morale certezza non possono mai senza discapito della libertà civile essere insieme congiunte, o indistintamente adottate.

Poichè la morale certezza dell'uomo dipende dal solo intimo convincimento del giudice esclude perciò interamente le regole di critica forense. Siffatte regole appartengono unicamente alla morale certezza della legge, ed ai metodi della stessa.

tenersi nella materia delle prove. Siccome la forza di esse non è nello spirito, ma bensì nella proporzione delle ragioni con questo, per mezzo della quale, secondo ciò che osservasi comunemente, nasce l'eguale certezza in tutti gli uomini di regolare la sana conformazione di spirito e di sensi, perciò la legislazione *deve proclamare queste ragioni nell'accennata proporzione come indizio di prova giudiziaria* (sufficienti per una retta decisione). Essa deve riunirle in questa medesima proporzione coll' ajuto dell' esperienza illuminata dalla filosofia, cangiarle in certi e generali assiomi, e dichiararle come norme (criterii) sufficienti onde pronunciare una legale decisione, affine di assicurarsi che il giudice, sotto pretesto della certezza, non decida secondo i dettami della sua passione, secondo il pregiudizio o colla guida della sola di lui opinione. Conformemente però alla natura della certezza morale, la legislazione potrà *nella ricerca del criterio delle prove, aver la cura esclusiva di far sì che l'innocente abbia la maggior possibile sicurezza di non soggiacere alla pena, e lo Stato la maggior possibile speranza che nessun delinquente si sottragga al meritato gastigo.* Ma tale certezza non esclude la possibilità dell' opposto, e perciò potrà *essere indebolita la forza delle prove, cioè avrà luogo la contro prova sì nel corso, che dopo l'ultimazione del processo, ed anche dopo la pronunzia della sentenza.* Ed è appunto per questo principio che i requisiti per la rettificazione delle prove giudiziarie debbono essere tanto più rigorosi, quanto più grande e irreparabile è il danno che deriverebbe dalla pena.

Digitized by Google

La prova semipiena esibisce una semplice probabilità di ciò che è in questione: la certezza morale s'induce unicamente da una prova piena. La civile imputazione è un giudizio, per cui un delitto vien al cognito suo autore obbiettato: quindi niuno può essere giudicato veramente autore d'un delitto, ove una prova piena tale non lo dimostri.

La base della morale certezza in ciò è riposta che assai di rado può ingannare: ciò debb'essere anche il fondamento della piena prova. Ma le circostanze, che non ebber dalla legge una precisa determinazione, non possono mai costituire una piena e legittima prova. Quindi il concorso di più prove semipiene non può mai elevarsi a piena e perfetta prova, in modo da potersi conchiudere che il delitto sia completamente e legittimamente provato.

Ove si tratti di difficoltà che ammettano una fisica certezza, la certezza morale perde molto della sua credibilità.

La base della presunzione è ciò che ordinariamente accade: ma più spesso avviene che gli uomini si astengano dal delinquere, anzichè commettano delitti. Quindi la legge consacra e difende a tutti i cittadini la presunzione dell'innocenza.

Quanto più atroce sia un delitto, tanto maggior forza acquista la detta presunzione dell'innocenza. Quindi, ove ad alcuno venga obbiettato un atroce misfatto, le ordinarie presunzioni o della legge, o dell'uomo perdon gran parte del loro valore, ed un numero maggiore se ne richiede.

Poichè tal è la natura della prova, da dipendere unicamente dalle regole della critica, le quali non possono alcuna varietà subire nè in ragion dei tempi, nè dei luoghi; ne segue che le presunzioni, e le congetture, comunque trattisi di manifesti o di occulti delitti, o di giorno o di notte commessi, debbon avere in tutti i casi lo stesso valore, e un invariabile grado di credibilità. Non si reputa noto alcun delitto, il quale non sia stato legittimamente

Digitized by Google

provato: quindi si dee totalmente rigettare la massima da alcuni proposta che un delitto notorio non ha bisogno di essere provato.

Non vi ha presunzione o della legge o dell'uomo, la quale sia tanto forte da non dover cedere a una contraria prova: quindi le così dette presunzioni *juris et de jure* sono affatto ignote nei giudizii criminali. Non è poi ammissibile una presunzione di presunzione; perocchè sarebbe ciò di petizione di principio.

Siccome la prova richiedesi per determinare la nostra maniera di agire, convien che la legge stabilisca quando esista o no siffatta necessità, onde poter anche in caso di sola probabilità qualche cosa stabilire intorno al delitto. Ma questo giudizio della legge dipende in gran parte dall'indole, e dalla forma del processo criminale, e dalla natura delle cause, che siffatta forma introdussero.

È regola generale del diritto che l'*attore*, non il *reo*, dee provare; perocchè la prova debbe essere a carico di colui che *asserisce*, e non di chi *nega*. Ma le *presunzioni* della *legge*, o dell'*uomo* allegate dall'attore adossano al reo il peso di provare il contrario. Oltre a ciò, ove il reo negasse il delitto, in modo da implicare nella sua negativa qualche affermazione a proprio discarico, sarebbe tenuto egli a provare la sua asserzione: in altri termini, il reo nella sua *eccezione* riguardasi come attore.

L'investigare i delitti (ciò che forma l'oggetto dei criminali giudizii) è lo stesso che rintracciarne i vestigi. Quindi le prove criminali si attingono ai fatti che formano i vestigi del commesso delitto. Ma questi vestigi consistono o nel fatto medesimo criminoso, il che *flagrante delitto* si appella; o nei fatti che, in mancanza di flagrante delitto, il dimostrano. Inoltre le circostanze, che manifestano il delitto, possono esser o *estrinseche* al fatto delittuoso, od al medesimo (tranne la sola flagranza del delitto) *intrinseche*. Le estrinseche non abbisognan di alcun artificio per acquistare il valore d'una prova: ma le intrinseche in tanto possono aver forza di provare, in quanto con un artificio

55

dell'umano ingegno si posson riferire al delitto. Quindi la distinzione, presso i retori molto ovvia, delle prove in *non artificiali*, ed in *artificiali*. Alle prime appartengono: I. il *deposto dei testimonii*; II. le *confessioni dei rei*; III. gli *strumenti*, e le *scritture*. Alle altre gli *argomenti*, e gl' *indizii*.

« Il testimonio è colui che a far fede intorno a una cosa dubbia vien adoperato. » I testimoni sono o *istrumentali*, quando cioè intervengono a provare qualche atto *legittimo* o *giudiziario*, che per ordine e mandato espresso o tacito vien praticato: od *ordinarii*, quando sono dall'accusatore prodotti, o dal giudice *ex officio* chiamati a far fede *giudizialmente* intorno al delitto. Diconsi finalmente *idonei*, *classici*, *ineccezionabili* i testimoni, quando in essi concorron le qualità dalla legge richieste per far piena fede: in difetto di siffatte qualità, sarebbero *inidonei*, *inabili* o *sospetti*.

La base della credibilità dei testimoni è la probabilità desunta dalla esperienza, che niuno, il quale fosse idoneo a conoscere la verità, vorrebbe alterarla ove a mentire non fosse interessato. A due principii si riduce adunque tutta la teoria della idoneità dei testimoni: cioè, che chi vien adoperato a far fede non possa *ingannarsi*, nè *ingannare*. Quindi tutte le cause, che possono in un testimonio dimostrare il contrario, costituiscono altrettante eccezioni d' inidoneità.

Poichè la inidoneità del testimonio risulta o dalla possibilità d' essersi egli stesso ingannato, o dalla sua volontà d' ingannare; le cause di siffatta inidoneità derivano o dal suo *intelletto*, o dalla sua *volontà*. Tutte le cause fisiche, le quali escludono dal delitto la civile imputazione in quanto all' *intelletto* dell' agente tranne soltanto la vecchiaja, sono nella stessa proporzione altrettante cause di inidoneità del testimone. Quanto alle cause d' inidoneità, che dalla *volontà* del testimonio discendono, allor in lui s' arguisce il proposito d' ingannare: I. o quando colla cosa in questione egli ha dei rapporti che rendon sospetta

Digitized by Google

la sua fede, il che dicesi *difetto nella persona*; II. o quando un tal sospetto risulta dal tenore del suo deposto; il che dicesi *difetto nel detto* (1).

(1) Per deporre la verità, il testimonio all'epoca dell'esame dev'essere sano di sensi, od almeno dotato di quelli, senza dei quali l'oggetto di cui si vuol prender informazione, e sul quale deve cadere la deposizione non può essere conosciuto. Quindi i ciechi non possono fare testimonianza sugli oggetti, la cui cognizione richiede la vista, nè i sordi sopra espressioni verbali delle necessarie forze intellettuali, fra le quali convien comprendere 1.° la facoltà di comunicare ad altri le proprie cognizioni. Perciò non possono far testimonianza i fanciulli, il cui organo della parola non è ancora totalmente sviluppato, sia che i medesimi si trovassero in questo stato allorchè avvenne il fatto al quale l'esame si riferisce, sia che vi si trovino al tempo dell'esame stesso. Come si debba procedere rispetto ad una persona che parli una lingua straniera, che sia muta o sorda, od abbia contemporaneamente questi due difetti, deve dedursi da quanto fu stabilito per un accusato, il quale si trovi in simili casi. 2.° La facoltà di riflettere, che suppone un sano intelletto. Per questa ragione ritengonsi incapaci di far testimonianza, oltre i fanciulli non interamente sviluppati, e quindi non atti alla riflessione, gl'imbecilli e i dementi, a meno che questi ultimi non depongano la loro testimonianza in un lucido intervallo, nel qual caso devesi concludentemente provare che si trovassero in questo stato all'epoca in cui seguì il fatto e n'ebbero cognizione, non che al tempo in cui fecero la loro testimonianza; le persone prive di memoria, e che per conseguenza non sono capaci di riprodurre totalmente o in parte le cose che hanno conosciute; i minori. La nostra legislazione criminale comprende in questa categoria le persone che non hanno per anco compito l'età d'anni quattordici, alle quali non si può nemmeno far prestare giuramento. Da questo però non bisogna concludere che il giudice non debba assolutamente sentirli, poichè fu già osservato il contrario. Convien solo ritenere che il fondato timore della loro leggerezza non permette di prevalersi de' medesimi come di testimonii pienamente validi. Si considerano pure incapaci di fare testimonianza le persone che per la loro debolezza senile non hanno più la forza necessaria per osservare e per ritenere esattamente a memoria un fatto accaduto. È riservato alla perspicacia e saviezza del giudice il decidere, quando si tratta di persone d'età provetta, se le medesime si trovino in questo stato. Ove siavi motivo di dubitarne, esso si studierà di verificare la cosa, assumendo più esatte informazioni sopra la persona di cui si tratta, e richiedendolo le circostanze, farà pure sulla stessa degli esperimenti. Per tal modo gli sarà altresì possibile di rettificare con sicurezza l'opinione spesso erronea, che alcuni abbiano una perfetta ritentiva, perchè sono capaci di narrare colla maggiore esattezza la storia dei loro anni giovanili, mentre poi sovente ignorano ciò che sotto gli occhi loro accade. Incapaci di far testimonianza sono ancora le persone le quali o al momento della cognizione del fatto, su

Digitized by Google

Il difetto del testimonio *nella persona* si ripete da ciò che la fede di lui divien al giudice sospetta: I. o per la pubblica diffidenza; II. o per delitto; III. o per la cosa dedotta in giudizio; IV. o per la persona dell'accusatore, o del reo; V. o per la indole della prova criminale.

I. Per la pubblica diffidenza o disapprovazione son reputati testimoni inidonei coloro, che o per la loro condizione, o pel lor modo di vivere, non son riguardati come persone abbastanza oneste. Il diritto romano escludeva dal deporre in giudizio coloro che avessero locato sè stessi per combattere colle fiere; che pubblicamente prostituissero o avessero prostituito a un infame commercio il proprio corpo; che fosser nei vincoli, o sotto pubblica custodia detenuti; che per delitto pubblico fossero stati condánnati: ma non così in quanto alle persone o di diritto, o di fatto infami.

II. In quanto al delitto dai testimoni talor commesso, ed alla infamia in pena del medesimo dalle leggi irrogata, non debbon eglino essere indistintamente reputati inidonei: perciocchè si dee accuratamente aver riguardo alla particolare natura del delitto da lor commesso, la quale, ove tale non sia da far sospettare nel testimonio un'abitudine di mentire, non ne può costituire un'assoluta inido-

cui devono deporre, o al tempo della deposizione non sono perfettamente padroni dei loro sensi, come per esempio gli ubbriachi. Se in alcuni casi occorrono cognizioni dell'arte, converrà procurarsi quelle che sotto questo rapporto somministrano i dati necessarii per un fondato giudizio. Il testimonio deve trovarsi in un tale rapporto colla cosa su cui dee farsi la deposizione, che si possa con certezza ritenere ch'egli abbia potuto osservarla e conoscerla chiaramente cogli organi dei proprii sensi. I testimonii *de auditu*, quelli che hanno inteso ciò che altri sanno sopra un oggetto cui deve risguardare la testimonianza, provano bensì la vociferazione dell'esistenza di un fatto, e ch'essi l'hanno sentito, ma non già che abbiano una cognizione propria del fatto e delle sue circostanze, dal che tutto dipende la forza della loro testimonianza. Quindi possono bensì i medesimi con certezza condurre alla ricerca del fatto, dell'autore e delle circostanze, ma non già somministrar notizie su questi oggetti, perchè tutto dipende dalla natura e dal valore della cognizione di quello che loro comunicò il fatto (*Non enim ipsi sunt testes, sed injuratorum afferunt voces. Quintilian. de institut. orator.* lib. V, cap. VII).

Digitized by Google

neità; ma ciò dal prudente arbitrio del giudice ordinariamente dipende.

III. In ragione della cosa dedotta in giudizio son testimoni inidonei: 1.° i socii del delitto: 2.° coloro che depongono a proprio discarico (*ad se exonerandum*); 3.° gli accusatori; 4.° i difensori dei rei; 5.° ai quali non senza ragione si debbono aggiungere i delatori, i famigli, e tutt'altri ufficiali a quel giudizio addetti; 6.° e generalmente ogni altra persona interessata a dare la sua testimonianza.

IV. In ragione della persona dell'accusatore, o del reo son reputati inidonei testimoni coloro: 1.° che dell'uno, o dell'altro fosser sanguinei, affini, od amici; 2.° i nemici; 3.° coloro che avessero già deposto contro il reo; 4.° i famigliari, i domestici, e gli addetti a mercenario servizio presso l'accusatore, o il reo; 5.° coloro che in qualunque modo all'autorità dell'uno o dell'altro fossero soggetti: 6.° coloro che avessero ricevuto qualcosa per prezzo della lor deposizione, od in qualunque altro modo si fossero lasciati subornare; 7.° o che da sè stessi senz'essere stati chiamati si presentassero a deporre.

V. In ordine poi alla indole della prova legittima, divengono inidonei i testimoni qualora nel lor esame non si sien osservate le formalità dalla legge prescritte: quando cioè non sieno stati giurati, o senza la citazione della parte sieno esaminati; o non legalmente interrogati, o sieno singolari.

Difettano nel detto i testimoni, e rendonsi perciò inidonei: 1.° quando non allegano la causa della cognizione di ciò che da essi vien asserito; 2.° quando attestano cose o impossibili, o inverisimili; 3.° quando nel lor deposto si contraddicono, variano, mentiscono, vacillano o ne dubitano; 4.° quando depongono con animosità, con un medesimo studiato discorso, con ismodata verbosità, o in modo affettato e poco naturale.

L'oggetto delle pene è la pubblica sicurezza, la quale non altrimenti vien dalla legge garantita che colla protezione dei costumi, e dei primitivi diritti della natura. Ma

Digitized by Google

ripugnerebbe alla morale ed ai diritti della natura, il costringere alcuno a far testimonianza a danno di coloro ai quali per una più stretta obbligazione fosse tenuto ad amare, e ben volere. Sarebbe quindi affatto iniquo l'adoperare come testimoni il padre per deporre contro il figlio, il marito contro la moglie, i fratelli contro i fratelli, o le sorelle. Siffatti testimoni diconsi *eccettuati*, ed allora soltanto si ammettono, o si costringono a deporre, previo bensì un sovrano rescritto, quando si tratta di delitti atroci in famiglia commessi, e che non potrebbero in alcun altro modo essere provati.

Alcuni poi non possono essere a lor malgrado costretti a comparire in giudizio per deporre. Tali sono i vecchi, le persone malaticcie, le donne ingenue, quei pubblici funzionari che senza danno pubblico non potrebbero essere chiamati in giudizio, gli uomini illustri, ed i patrizi.

Tuttavia, siccome intanto non si permette di produrre la testimonianza delle persone precedentemente accennate, in quanto non possono essere obbligate a comparire in giudizio; così, ove il giudice credesse opportuno di recarsi egli stesso, o di spedire di sua commissione un attuario in casa loro, niun'altra scusa potrebbe dispensarle dal fare la richiesta teatimonianza (1).

(1) La dipendenza del testimonio dall' imputato, per esempio se quegli è soggetto a questo. In generale quando esista un tale rapporto non si può con certezza sostenere che la disposizione ammettere si debba o rigettare. Tutto dipende piuttosto dal considerare la natura del vincolo, che diede origine alla dipendenza. A questo riguardo il vincolo più stretto è quello che unisce i genitori ai figli; un altro vincolo esiste fra i conjugi, ed i genitori e i figli adottivi che rende subordinata la volontà delle persone, per quanto il fondamento della loro unione consiste nella reciproca inclinazione dei cuori. Dopo questo seguono altri rapporti stabiliti e mantenuti dalla volontà, fra i quali si comprendono quelli del domestico col suo padrone, del cliente verso il suo procuratore, del penitente col di lui confessore, ec. Di regola il rapporto legale opera soltanto in ragione della sua causa secondo la ordinaria azione di questa sull'animo umano, per esempio, fra il domestico e il padrone, il superiore e l'inferiore, fra il tutore e il pupillo, il curatore e la persona soggetta a cura. La durata del vincolo. La più lunga durata della

Digitized by Google

La legale prova per via di testimoni (avuto riguardo alla morale certezza della legge), non si può indurre dal detto d'un sol testimonio, del quale non dovremmo mai pienamente fidarci, qualunque potesse essere la di lui dignità; ma, affinchè la cosa in questione venga in giudizio

dipendenza, principalmente se è involontaria, rende, a cose eguali, il vincolo più attivo. Quindi, per esempio, deve attendersi maggiore sincerità riguardo al padrone nel servo che può liberamente cangiare di servizio, che nel suddito perpetuo rapporto al suo signore. Il grado della dipendenza, e dei diritti che vi sono annessi. Con più sono estesi i diritti di quello da cui si dipende, e più forte è il titolo della dipendenza, più grande è il numero delle ragioni che unite concorrono per render dubbia la sincerità del testimonio. D'ordinario per questo rapporto perde di forza la credibilità della deposizione tra i figli ed i genitori naturali o adottivi e fra i conjugi. Vengono dopo questi i vincoli dei figli ricoverati verso i loro ricovratori, de' penitenti verso i loro confessori o direttori di coscienza, dei minori verso i loro tutori, dei sudditi verso i loro signori, dei servi verso i loro padroni temporanei.

La santità generalmente riconosciuta del vincolo che costituisce il rapporto fra il testimonio e l'accusato. Il vincolo più sacro che si riconosca è quello esistente tra conjugi, e tra i genitori ed i figli. Succedono a questi nelle sotto indicate gradazioni i penitenti verso i loro scelti confessori e direttori di coscienza, i figli adottivi verso i genitori d'adozione, i figli ricoverati verso i ricoveratori, i minori verso i tutori, i sudditi e subordinati verso i loro signori e superiori, i servi verso i loro padroni, le persone soggette a cura verso i loro curatori. Il grado in cui al dipendente può essere sensibile la sua dipendenza. Quanto più egli ne sente il bisogno o il peso, tanto più deve temersi che nel primo caso l'attaccamento, nel secondo l'avversione, possano nuocere alla sincerità del testimonio. Il carattere principalmente del testimonio. Quanto più è onesto il testimonio e più formato il suo carattere, gl' impedimenti superiormente indicati fanno temere un pericolo minore per la di lui sincerità. A questo riguardo deve il giudice aver presente in tutti i casi, che non si possono attendere straordinarii sagrificii in tributo della verità da uomini ordinarii. Rispetto poi agli uomini straordinarii non è sempre escluso il sospetto che la forza particolare del loro carattere li renda animati da veementi passioni.

Da quanto si è stabilito comprendesi naturalmente che nel caso in cui l'accusato come testimonio si trovi in un rapporto di dipendenza, non esistono perciò solo contro di esso simili dubbii. Sarebbe altrimenti la cosa se la sincerità della deposizione divenisse dubbia in caso di simile rapporto o per antiche aderenze, o per amicizia o per odio verso l'accusato, o per qualunque altro interesse verso di lui. Ma l'influenza di queste cause sulla sincerità dei testimonii dev'essere attentamente ponderata, perchè possono in particolare esistere per sè medesimi.

Digitized by Google

pienamente dimostrata, si richiede la deposizione di due testimoni almeno, superiori ad ogni eccezione, e fra loro *contesti*. Diconsi poi contesti quando insiem perfettamente convengono: 1.° sul tempo, 2.° sul luogo, 3.° sulla persona, 4.° sopra tutte le circostanze che costituiscono il delitto.

La base della prova testimoniale è l'autorità umana: conciossiachè l'esperienza insegna che, sebbene a niuna menzogna, anche la più sfacciata, possa mancar un testimonio, che la confermi, pur non si potrebbe, almen prudentemente, dubitare della verità d'un fatto da due testimoni degni di fede, e fra lor contesti asserito.

I testimoni o sono talmente inabili da non poter essere in alcun modo ammessi a deporre; e tali sono coloro che delle facoltà di conoscere le cose son totalmente privi: o in tanto son riguardati come inidonei, in quanto la loro fede non è bastantemente riconosciuta; e questi ultimi vengono bensì ammessi a deporre in giudizio, ma la loro credibilità è valutabile in ragione soltanto del complesso delle circostanze. Ove i testimoni sien contesti, ma non pienamente ineccezionabili, siffatta valutazione si desumerebbe dalle circostanze atte a dimostrare se in realtà sieno eglino pienamente credibili. Qualora poi sien eglino ineccezionabili bensì, ma non contesti, si dee accuratamente investigare di quale specie sia la loro *singolarità*.

Un testimonio dicesi *unico* quando egli solo del fatto in questione fa testimonianza: dicesi poi *singolare* quando, sebbene sul fatto medesimo altri testimonii abbian anche deposto, pure sulle circostanze, o sulle qualità del fatto da esso narrate, egli cogli altri non conviene.

I testimoni singolari, come i prammatici insegnano, son tali per *singolarità ostativa*, o *diversificativa* od *ammonicolativa* che pur chiamano *cumulativa*. Diconsi singolari per singolarità *ostativa* quando il deposto d'uno dei testimoni si oppone talmente a quello d'un altro, che o l'uno o l'altro debbe esser necessariamente falso: per singolarità *diversificativa*, quando fra loro differiscono rispetto alle sole circostanze accessorie del fatto, ma convengono

Digitized by Google

sul fatto principale: per singolarità *amminicolativa*, quando la deposizione d'un testimonio accenna circostanze diverse bensì da quelle, che da un altro furon asserite, ma in modo che le une alle altre non si oppongano, e sieno anzi fra loro talmente conciliabili da potersi al fatto principale in questione comodamente riferire.

La inidoneità dei testimoni proveniente da vizio o dell'intelletto o della volontà oppur dalla loro singolarità, non potendo siffatta inidoneità essere dalla legge determinata è di ostacolo ad una piena e legittima prova, perocchè in questa ipotesi il solo prudente arbitrio del giudice, avuto riguardo alle circostanze particolari del caso, potrebbe fissare il grado di credibilità dei testimoni.

La fede che si presta al detto dei testimoni, sì quando trattisi di coloro, che fossero idonei a somministrare una piena prova, che di coloro, la cui credibilità fosse apprezzabile dall'arbitrio del giudice in ragion delle sole circostanze, dalle regole della critica e della civile libertà interamente dipende. Le leggi debbono fare tutti i loro sforzi onde proporre ai giudici le *generali* regole intorno alla valutazione della fede dei testimoni.

I. Non meritan fede alcuna coloro che sono nella impotenza fisica o morale di conoscere le cose.

II. Ove sia questione su fatti ocularmente discernibili, debbonsi adoperare testimoni oculari (*de visu*), non auricolari (*non de auditu*); e qualor vengano questi adoperati, ne può tutt'al più risultare una semipiena prova.

III. I testimoni inidonei son tanto facilmente *ammessi* a deporre, quanto più difficil fosse l'averne degli idonei: ma questa ragione non basterebbe ad aumentare la loro credibilità. I testimoni inidonei tanto più *credibili* son reputati, *quanto più* da un accurato esame dei lor costumi, del lor modo di vivere, e di tutte le altre circostanze del fatto potrà risultare che non avranno mentito; e *quanto meno* avran potuto vicendevolmente comunicare il loro deposto; e *quanto meno* al difetto nel *detto* concorra in essi il difetto nella *persona*, e viceversa.

Digitized by Google

IV. I testimoni singolari per singolarità *ostativa*, o per singolarità *diversificativa* intorno agli articoli *sostanziali* del fatto, nulla provano: ma se son tali rispetto soltanto agli *accessorii*, posson meritare una maggiore, o minor fede, in ragione della più, o men facile loro conciliabilità. Ma ove sien singolari per singolarità *amminicoiativa*, tanto più provano, quanto meno difettano o nella persona, o nel detto: e quanto più il fatto da essi attestato è col fatto in questione connesso.

V. Quanto più direttamente i giudizii pubblici riguardano la pubblica sicurezza, e quanto meno le pubbliche costumanze, e la condizione politica dei cittadini ammettono la volontaria accusa, tanto più facili debbon essere le leggi ad ammettere testimoni inidonei, purchè una piena libertà si accordi al reo di eccepire contro la loro credibilità.

VI. Niuno può sè stesso punire, o giudicare. Quindi i testimoni assolutamente inidonei non possono col consenso del reo divenir idonei e gli *eccettuati* non possono nè anche essere chiamati in giudizio.

VII. Si presta più fede a un testimonio che afferma, che non a quello che nega. Il difetto nella *persona* d'un testimonio prodotto o dall'accusatore, o dal reo, non può indi dal producente essere obbiettato.

VIII. La legge presume innocenti gli uomini. Da questa presunzione segue necessariamente che i testimoni, che col lor deposto dichiarano delinquente una persona, debbono per regola generale *presumersi* inidonei, finchè non abbian provata la propria idoneità, segnatamente quando il lor modo di vivere non sia bastantemente conosciuto.

Poichè i testimoni debbon sempre addurre la causa della loro cognizione; perciò, allorchè trattasi di provare dei fatti, la cui retta cognizione dipenda dalla perizia in qualche scienza od arte, i testimoni non debbon essere indistintamente chiamati, ma convien che sieno adoperati quelli soltanto, che nella scienza od arte, della quale si

Digitized by Google

tratta, fossero pienamente versati. Siffatti testimoni diconsi *periti*. Tutte le regole già da noi esposte intorno alla valutazione della credibilità dei testimoni son applicabili anche ai periti, colla sola differenza che quando depongono di cose che cadono sotto i sensi, e di ciò solo che fu fatto, e non già da chi fu fatto, divengono tanto più credibili, quanto più sicure sono le basi dell'arte o della scienza, dai cui principii si valgono per discoprire le cose fisiche del fatto in questione.

Dicesi *confessione* qualunque dichiarazione del reo a proprio carico fatta, e colla quale egli afferma d'aver commesso l'imputatogli delitto. Può ciò avvenire quando il proprio misfatto vien confessato o semplicemente od assolutamente; oppure con circostanze tali da escludere, od almeno diminuire la civile imputazione del reato: nel primo caso la confessione si dice *semplice*; nel secondo, *qualificata*. Può inoltre la confessione essere o *legittima*, od *illegittima*.

Per essere *legittima* una confessione di delitto debb'esser fatta· 1.° in giudizio (e direbbesi allora *giudiziale*), e non fuori di giudizio (ossia *estragiudiziale*); 2.° in un giudizio non civile, ma criminale; 3.° in presenza d'un giudice competente; 4.° dietro la interrogazione fatta dal giudice; 5.° principalmente e non incidentemente; 6.° con pieno intendimento, e piena libertà; 7.° spontaneamente, non estorta cioè dalla speranza del perdono nè da suggestioni; 8.° *vestita*, non *nuda*, e da niuna circostanza del fatto accompagnata, ma esattamente corrispondente a queste circostanze del fatto, d'altronde provate; 9.° debb'essere inoltre preceduta dalla legittima prova del materiale del delitto: 10.° assertiva di cose possibili e verisimili, 11.° *univoca*, non per via di cenni o gesti, in serietà non per ischerzo; 12.° *costante*, non revocata, sia che si revochi all'*istante*, benchè dell'errore non si faccia costare, sia che si revochi dopo qualche *intervallo* di tempo prima della sentenza, purchè se ne provi l'errore; 13.° *espressa*, non *tacita*, ossia da patto, o transazione sul delitto in-

Digitized by Google

dotta; **14.° *vera* non *finta*, ossia desunta dalla contumacia del reo, o dal suo silenzio alle legittime interrogazioni (1).**

(1) Tutti i dati possibili per acquistare la certezza morale somministrano i mezzi di produrre la prova del delitto. Il giudice se li procura o colle proprie o colle estranee giudiziose osservazioni (certezza empirica originaria derivata). La giudiziosa estranea osservazione viene a lui comunicata da quella persona, di cui si esamina il rapporto colla legge penale, o da un' altra. La verbale dichiarazione della prima contro sè medesima dicesi propriamente confessione. La dichiarazione della seconda sopra la prima, o sopra la di lei azione, chiamasi propriamente testimonianza. Le specie possibili di prova della reità, in quanto la prova stessa sia immediatamente fondata sopra l'osservazione giudiziosa, sono la propria cognizione del giudice, la confessione, e la testimonianza. Ma siccome coll'uso di questi mezzi di prova si può stabilire la certezza sopra fatti di tal natura, che, secondo il corso naturale e consueto delle cose, altri ne debbano (relativamente) derivare come necessarie conseguenze, perciò riguardo alle medesime, dalle accennate specie di prova, come da origine immediata, deriva pur anche la prova per concorso delle circostanze.

Dal risultato legale di coteste specie di prove nasce quel grado di certezza che lo Stato riconosce necessario per decidere legalmente, e perciò si chiamano prove legali.

I mezzi per ottenerle ritrovansi nella procedura finora vigente, e sono dalla medesima stabilite. Essi rimangono tra gli atti dispersi fino al momento in cui si riuniscono. Sonovi altresì delle ragioni che formano tra loro un contrapposto. Fa quindi mestieri esaminar tutto giudiziosamente, riunire tutto ciò che trovasi sparso, e ponderare i dati esistenti, che tra essi s' oppongono, per avere un risultato. Compiuto l' esame del fatto, si procede alla deliberazione, indi a pronunciare il giudizio. Da ciò si comprende il motivo per cui quelle prescrizioni della legge, che risguardano i mezzi di prova da rilevarsi dietro le traccie del fatto, per esempio, l'ispezione oculare, trovinsi ne' capi precedenti. In questo si tratta di fissare que' dati d' onde hanno la loro forza le prove legali di diversa specie, e dietro i quali si deve ben calcolare questa forza e proferire il giudizio. Coteste prescrizioni debbono essere, per la natura stessa della cosa, più circostanziate per alcune specie di prove che per alcune altre. Così, per esempio, la prescrizione sul modo di procedere all'istruzione oculare non abbisogna di maggior dettaglio. Basta la dichiarazione che tutto quanto dal giudizio criminale, o da un'altra superiorità fu inserito nel protocollo sopra un atto d'uffizio che abbia rapporto col delitto, forma una prova legale. Secondo l'ordine naturale debb' essere preventivamente stabilito come e da chi debba eseguirsi l'ispezione oculare, poichè prima d' intraprendere ulteriori ricerche sopra un delitto convien bene investigare lo stato (esterno) del fatto, al qual uopo l' ispezione si presenta in molti casi come il mezzo migliore. Altrimenti è la cosa riguardo alle prove per confessione, per testimonii, e per concorso delle circostanze. Nel caso pure che

Digitized by Google

Nelle cause civili, siccome ognuno delle proprie sostanze può a suo arbitrio disporre, niuna ragione del dritto impedisce che la *confessione equivalga a un giudicato*. Ma nelle cause criminali, poichè non è lecito ad alcuno d'irrogar pene a sè stesso, le confessioni dei rei intorno a delitti coercibili con pene più severe delle pecuniarie, tanto possono valere, quanta efficacia, le regole della storica cer-

l'incolpato confessi il suo delitto avanti il giudizio competente, esister possono diverse ragioni che dubbia rendano la verità della sua confessione; per esempio, il tedio della vita, un timore incusso, e simili. Benchè un testimonio deponga con tutte le formalità contro l'imputato, possono però concorrere diversi motivi, che facciano ritener sospetta la sua deposizione; per esempio, un'inimicizia contro l'imputato stesso, la mancanza di cognizione per fatto dei propri sensi. Se poi anche molte circostanze isolate, dalle quali insorge un sospetto contro l'imputato, venissero in seguito provate, non potrebbesi ancora sul fondamento di esse stabilire quella certezza legale, che si richiede per dichiararlo colpevole e sottoporlo ad una pena, potendo le medesime esistere anche isolatamente, e senza aver tra loro connessione, quando non siavi alcuna prova manifesta. Da queste osservazioni risulta, che, rispetto a queste specie di prove, la legge deve per necessità determinare in modo più circostanziato quali requisiti aver debbano indispensabilmente onde produrre la certezza legale. Occupa tra questi il primo luogo la confessione dell'incolpato, cioè la di lui propria dichiarazione di aver commesso il delitto, e di avervi presa parte maliziosamente. È in contraddizione coll'istinto di natura, che un uomo, quando sia dotato delle naturali e ordinarie facoltà, accusi sè medesimo senza essere delinquente. Per lo contrario esister possono diversi motivi pei quali un colpevole, principalmente se di già trovasi scoperto e in potere della giustizia, si determini a confessare il delitto. Il pentimento del commesso misfatto, la persuasione che la di lui ostinata negativa non solo sarebbe vana a fronte delle luminose prove esistenti, ma dannosa pur anco, perchè a motivo di essa rimarrebbero occulte le circostanze mitiganti che addur potrebbe, e per ultimo la sua naturale ingenuità, possono indurlo a questa confessione. Egli è dunque un giudizio mal ponderato quello di chi conchiude con Filangieri, che siffatta confessione sia un indizio di delirio, d'alienazione di mente e simili. Non conviene escludere, è vero, la possibilità di un errore. Imperocchè si può benissimo immaginare che un uomo, per un errore di mente (come ne danno esempio i processi di stregoneria), per false concezioni della facoltà intellettuale, o per sottoporsi ad un gastigo, o per qualche altra straordinaria cagione, s'induca ad accusare sè medesimo, benchè sappia di essere innocente. Da siffatta confessione nessuna prova potrebbe derivare. Devesi solo esaminare se coteste situazioni sieno generalmente probabili, e se in ogni caso vi esista mezzo di conoscere le false confessioni derivanti da simili motivi.

Digitized by Google

tezza e della libertà civile insieme combinate, possono alle medesime attribuire.

Nulla di più frequente, presso i prammatici non solo ma anche i più culti interpreti del diritto romano, della massima che la confessione dei rei sia la *regina delle prove*, e una *prova dimostrata*: la qual dottrina fin dove possa esser vera, importa molto che venga qui esaminata.

Ogni confessione è una dichiarazione contro il confitente medesimo: ma niuno contro di sè asserisce cosa alcuna, ove a ciò fare dal fine di trarne qualche vantaggio non sia indotto. La confessione adunque altro non è che una propria testimonianza contro sè medesimo a vantaggio proprio fatta. Ma non è ammissibile un testimonio contro chi gli è congiunto nel sangue; ed un testimonio che spera qualche utile dalla sua testimonianza è inidoneo. Quindi nelle confessioni dei rei, i detti due assiomi del nostro diritto si sono affatto trascurati.

Il fondamento della legittima prova per via di testimoni, è che almen due testimoni superiori ad ogni eccezione affermino il fatto in quistione. Ma la confessione del reo offre un'asserzione di un solo, e inidoneo testimonio.

La base della morale certezza è l'analogia, dalla quale siamo ammaestrati che ciò che ordinariamente accade, in pari circostanze dee pur avvenire. Or per esperienza si sa che l'innocenza fu più spesso sacrificata dalle confessioni degli imputati medesimi, che non dalle deposizioni di due ineccezionabili testimoni, che avessero attestato il delitto. Quindi non possiamo nè anche attribuire alle confessioni de' rei un valore eguale a quello delle prove testimoniali.

La testimonianza d'un correo contro un correo può tutt'al più fornire una prova minore di una semipiena; laddove alla confessione d'un reo contro sè stesso il valore d'una piena prova vorrebbesi attribuire. In questo caso una medesima sorgente di prova produrrebbe in un medesimo giudice una fede piena, e nel tempo stesso semipiena: di che un assurdo maggiore non si può immaginare.

Digitized by Google

Insegnano gl'interpreti che da una causa civile ad una criminale (di che sovente eglino medesimi abusarono) si può *negativamente* bensì, ma non *affermativamente* argomentare. Ora è regola dei giudizii civili che chi è proibito di contrattare, è proibito anche di confessare. Ne segue adunque che non essendo lecito ad alcuno d'infliggere pene a sè stesso, niun può confessare un delitto, pel quale debba subire una pena.

Che le confessioni dei rei non si debbano accogliere come un'evidenza del fatto in questione, si può abbastanza provare coll'autorità del dritto romano: perciocchè l' imperatore Severo rescrisse che siffatte confessioni non dovrebber costituire una completa prova de' delitti, ove niun'altra prova concorresse ad istruire la coscienza di chi ne dee giudicare.

Ma d' onde tanta fede alle confessioni dei rei? Da ciò certamente che i giudizii sono stati riguardati, non tanto come criterio di verità, quanto come combattimenti. Le armi degli accusatori sono le prove: del reo sono le negazioni. La confessione del delitto è sembrata un abbandono delle armi da parte del reo: di qui le acclamazioni degli attuarii, che sì spesso in tuono di trionfo eccheggiar fanno le vôlte della curia criminale, gridando « *Abbiamo la confessione del reo!* »

Sotto la denominazione di *istrumenti* nel senso più largo s'intende tutto ciò che può servire alla istruzione di una causa: ma in senso più stretto vi si comprende ogni *scrittura* che si adopera in prova di un affare qualunque civile o criminale.

Nei giudizii criminali poi diconsi più specialmente *istrumenti* o *tavole* le scritture di propria mano del reo formate, e che alla prova del delitto possono contribuire. Ma le scritture di mano del reo vergate, o costituiscono esse stesse il delitto, o contengono la confessione del reato: possono inoltre essere state o per intero *scritte* dal reo, o da lui soltanto *sottoscritte*: può averle formate egli solo, o aver adoperato anche la sottoscrizione d'un pub-

Digitized by Google

blico notaio o di testimonii. Ove sien dal solo reo formate, può accadere ch'egli o neghi, o spontaneamente affermi che quelle sien di proprio pugno. In caso di sua negativa, si deve ricorrere alla comparazione, ossia confronto *dei caratteri* della scrittura in questione per via di periti con altre scritture, che fosse d'altronde indubitato d'essere state di sua mano scritte.

Allorchè la scrittura contiene la confessione del misfatto, e non costituisce essa stessa il delitto, quando anche sia firmata da due testimonii e da un pubblico notaio autenticata, siccome essa altro non è che una *estragiudiziale* confessione, non può aver la efficacia d'una piena prova: perciocchè un notaio non può ricevere una confessione, quando dal giudice non siagli stato delegato il mero impero. Ove poi il reo riconosca *in giudizio* la sua scrittura, si dee distinguere: 1.° o egli confessa di aver di suo pugno formata la scrittura, ma nega il delitto; 2.° o confessa anche il reato. Nel primo caso egli giudizialmente ratifica la sua estragiudiziale confessione, e intorno agli indizi che se ne raccolgono si ha per confesso: nel secondo caso la prova del delitto si desumerebbe dalla giudiziale di lui confessione, e non dalla scrittura.

Ma quando la scrittura da testimonii pur firmata costituisce essa stessa il delitto, si dee suddistinguere: 1.° o il delitto è di tal natura da rendere complici del medesimo i sottoscriventi, come quando, per esempio, contenesse un mandato di delinquere; 2.° o di tale natura da non indurre in esse alcuna complicità. Nel primo caso, siccome i sottoscriventi sarebbero complici, non potrebbero provare l'autenticità del chirografo: nel secondo qualora attestassero in giudizio che quel documento fosse stato formato dal reo, in tal caso la prova del delitto sì in *genere* che in *ispecie* si ripeterebbe dalla giudiziale loro deposizione, e non dalla scrittura, la quale in questa ipotesi potrebbe tutt'al più costituire il materiale del delitto. Lo stesso dovrebbesi pur conchiudere quando la scrittura fosse da un notaio firmata: perocchè, sebbene i notai go-

Digitized by Google

dano della fede pubblica rispetto agli effetti civili, pure non puossi perciò la stessa fede attribuir loro quanto ai criminali effetti.

Qualora il reo confessi in giudizio di aver per intero di sua mano formata una scrittura, la quale costituisca essa stessa il delitto; questa giudiziale confessione, purchè legalmente fatta, fornisce una piena prova; laddove la scrittura per sè stessa non prova nulla. Ove poi il reo neghi d'essere sua la scrittura, sicchè sia necessario ricorrere alla comparazione della medesima con altre di lui scritture certe; in qualunque modo possa apparire la loro identità, la prova desunta dalla identità dei caratteri dipende interamente dalla *opinione dei periti*; la quale, avvegnachè possa produrre una morale certezza dell'uomo, non basta a stabilire la morale certezza della *legge*. Si dee confessare adunque che dagl'istrumenti in *sè stessi considerati* non può risultare una prova piena, ma soltanto semipiena del delitto.

Gl'indizii, detti così da *indicare*, sono circostanze che dall'ingegno del giudice, dalle regole della critica guidato, si posson considerare verisimilmente col delitto, e col suo autore connesse. Ma siccome questa verisimile connessione dipende dalle regole della critica; e le regole della critica direttrici dei giudizii criminali sono dalla legge quanto sia possibile designate; così gl'indizii si distinguono in *legittimi* e *illegittimi*: i primi sono quelli che col delitto sono più o meno verisimilmente connessi; gli altri sono quelli che col medesimo non hanno alcuna immaginabile connessione.

Gl'indizii legittimi sono o *necessarii* o *contingenti*. I necessarii sono quelli che col delitto necessariamente si connettono; i contingenti, quelli la cui connessione è meramente possibile. Non essendo concepibile una prova necessaria intorno a una storica verità, è manifesto che la prima specie di connessione può ottenersi nelle sole cose che ammettono una fisica certezza; talchè gl'indizii necessarii possono concorrere bensì in prova del fatto delittuoso, ma non dell'autore del delitto.

Digitized by Google

Gl'indizii contingenti, dei quali imprendiamo qui la trattazione, hanno col delitto una connessione o *probabile* o soltanto *verisimile*. Questi diconsi *prossimi*, questi *rimoti*. Gl'indizii sì prossimi che rimoti convengono o a tutti quasi i delitti, o ad alcuni soltanto: quelli diconsi *comuni* o *generali*; questi, *proprii*.

Come sono innumerevoli le qualità dei delitti, così pure innumerevoli ne sono le circostanze e i modi di commetterli. Difficile adunque, per non dir impossibile, sarebbe la trattazione di questa sterminata materia degl'indizii in modo da assegnare a ciascuno il grado di credibilità che gli può convenire.

Tra gl'indizii comuni *prossimi* ossieno probabili si annoverano: 1.° la presenza del reo nel luogo e nel tempo del commesso delitto; 2.° il trovare presso il reo alcuna cosa al commesso delitto appartenente, purchè non si alleghino delle ragioni probabili atte ad escludere la relazione della cosa col delitto; 3.° l'aver prestato altra volta ajuto ai facinorosi in quel genere di delitto del quale si tratta; 4.° una estragiudiziale confessione; 5.° il transigere sul delitto; 6.° l'asserzione d'un sol testimonio.

Agli indizii *rimoti*, ossiano verisimili, si possono riferire: 1.° la causa di delinquere; 2.° il vantaggio risultante dal delitto; 3.° l'intenzione di delinquere in qualunque modo colle parole prima del delitto manifestata; 4.° la fama, purchè anteriore alla cattura del reo, e non si conosca l'autore di questa vociferazione; 5.° la fuga del reo poco dopo il commesso delitto seguíta; 6.° l'essere incolpato dall'offeso; 7.° la trepidazione e il pallore nell'atto della scoperta; 8.° il genere di vita anteriore al delitto e l'abitudine di delinquere; 9.° l'essere convinto di menzogna; 10.° l'essere dichiarato reo da un socio del delitto.

Essendo pressochè infinita la varietà degl'indizi, ognun vede che non è possibile fissarne il giusto valore senza affidarne la valutazione al prudente arbitrio del giudice. Non possono quindi le leggi definire con precisione quali argomenti e sino a qual punto alla prova di ciascun fatto

Digitized by Google

possano bastare. D'altronde niuna prova debb'essere reputata piena, quando tale dalla legge medesima non sia dichiarata: non si sa dunque come mai sopra indizi dalla legge anticipatamente non determinati si possa costruire una piena prova.

Non nego che possono qualche volta gl'indizii talmente accumularsi, da produrre nell'animo del giudice non un semplice sospetto, ma una certezza del delitto, e del suo autore. Ma la morale certezza del giudice dagl'indizii prodotta è tutta *artificiale*, e dipendente dalla di lui maniera di pensare, e dall'arbitrio di lui, e non dalle circostanze del fatto dalla legge espressamente determinate. Quindi la prova per indizii è fondata sulla opinione dell'*uomo*, non della *legge*: il che, dietro i principii esposti dianzi, all'indole d'una piena e legittima prova manifestamente ripugna.

Concedasi pure che gl'indizii contingenti d'un fatto qualunque, sebbene, ove siano l'uno dall'altro separatamente ponderati, non facciano fede, possano tuttavia nel loro insieme per via di raziocinio dimostrare qualche volta delitto. Ma non è eguale in tutti la maniera di ragionare: nè l'animo di tutti è egualmente superiore ai pregiudizii; nè finalmente le regole della critica, alle quali nella valutazione degli indizii, tanta autorità si attribuisce, sono parole della legge. Ma che? Siffatte regole, quando vengono applicate per istabilire la prova dei fatti, sono forse tanto certe da presentare in ciascun caso pratico il vero assoluto? Forse nol sappiamo per esperienza che la stessa prova matematica è pur soggetta ad errore, siccome dalla maniera di pensare del giudice anch'essa dipende?

Replicano alcuni che, sebbene la prova fondata sul detto di due testimonii, ad eccezione superiori, possa qualche volta essere anch'essa fallace; pure le si attribuisce l'efficacia di una piena prova. Questa obbiezione nulla può conchiudere contro i nostri principii; perocchè mostra soltanto che non si può immaginare alcuna storica prova che ad errore non sia esposta. Ma se il genere di

Digitized by Google

prova dalla legge medesima stabilito può qualche volta essere fallace; per qual ragione dovrebbesi un nuovo adito aprire agli errori giudiziali, e miseramente esporre ad estremo pericolo la vita e la libertà dei cittadini, non solo per la imperfezione della legge, ma anche per l'arbitrio degli uomini? Colui che per disposizione della legge vien condannato, e fatto morire sul patibolo, è tuttora un uomo libero; laddove chi perisce per decisione dall'arbitrio del giudice dettata, differisce poco da coloro che dai ladroni vengono trucidati.

Oltre a ciò è da riflettere che gl'indizii non possono essere altrimenti provati che per via di testimonii, di scritture, o della confessione dei rei: di guisa che la prova che dagl'indizii si vuol desumere, e che è totalmente artificiale, non ha solamente i difetti a questo artificio inherenti, ma anche quelli che, e nel detto dei testimonii, e nelle confessioni dei rei e negli istrumenti abbiano già rimarcati. Ciò posto, chi vorrà più dar retta a coloro che insegnano essere sufficiente alla irrogazione della pena ordinaria questo genere di prova, fra quanti altri si possano immaginare il più fallace?

Non intendo però di risolvere la presente questione senza alcun riguardo alla diversità delle forme del criminale giudizio. Perciocchè, dove la questione del *fatto* trattasi in giudizio separato da quello della questione di *diritto*, dove il reo viene dai suoi pari giudicato, dove l'accusa è pubblica, e ha un pieno diritto di ricusare i giudici; ed in breve, dove le leggi non si fidan di ciò che gli uomini volessero fare, ma piuttosto prescrivono delle misure contro quel che eglino far potrebbero, quivi son d'avviso anch'io che gli argomenti e gl'indizii possano una piena prova costituire. Ma dove nella persecuzione dei delitti si adopera il processo inquisitorio, parmi doversi la contraria opinione seguire.

Due cose insieme si richieggono negl'indizii, perchè possano al delitto e al suo autore riferirsi: 1.° che legittimamente consti della circostanza di fatto, la quale co-

Digitized by Google

stituisce l'indizio; 2.° che siffatta circostanza possa probabilmente o almeno verisimilmente col delitto in questione connettersi.

Niuna prova nelle cause criminali può essere legittima quando dal detto di due testimonii, o dalla giudiziale confessione del reo non risulti: niun indizio adunque si intende legalmente dimostrato, il quale non sia provato o dal deposto di due testimonii, o dalla confessione dèl reo; il che siccome forma un requisito di tutti gl'indizii in generale, a più forte ragione si richiede rispetto agl'indizii, che al delitto e al suo autore più davvicino si riferiscono. È regola generale del nostro diritto fondata sulle regole della critica che gl'indizii non possono essere provati per via d'indizii: coloro che sostenessero il contrario cadrebbero in una manifesta petizione di principio. Gl'indizii convenientemente confermati diconsi dai prammatici « *perfetti nella sostanza della loro prova*; » e quando consta della loro connessione col delitto, diconsi « *perfetti nella sostanza dell'indizio.* »

1.° La credibilità degl'indizii si desume dall'analoga, la cui base è l'esperienza, che ci ha fatto conoscere che certe circostanze di fatto sono ordinariamente col delitto connésse. Quindi tanto più credibili divengono essi, quanto più spesso per esperienza tali realmente si riconoscono.

2.° Quanto meno riesce al reo di allegare una probabile causa del fatto, dal quale l'indizio si desume, onde escludere la connessione di questo col delitto, tanto più credibile divien l'indizio. Ancorchè gl'indizii non si riconoscano perfetti nella *sostanza della prova*; pure, se della loro perfezione nella *sostanza dell'indizio* probabilmente consti, formano un intimo grado qualunque di giudiziale probabilità.

Quando trattasi di delitti di fatto *permanente*, tanto minore sarà stata la prova del materiale del delitto: e tanto più verrebbe dagl'indizii provato il delitto, quanto maggiore ne fosse il numero, quanto meno la prova d'un indizio, dagli altri indizii dipendesse, e quanto più cia-

Digitized by Google

scuno di essi disgiuntamente considerato valesse a conchiudere il fatto medesimo che vuolsi provare.

La base della certezza morale è l'umana autorità. Quindi, qualora l'esperienza ci avesse mostrato che gli uomini giurati mentissero più raramente dei non giurati, il giuramento, per cui vien religiosamente invocato Iddio come vindice della verità di ciò che si asserisce, dovrebbesi fuor di dubbio annoverare tra gli elementi della prova, perocchè per mezzo suo una giurata testimonianza acquisterebbe una maggior credibilità. Ristringiamoci adunque a brevemente qui investigare quanto sarebbe ciò sperabile nelle cause criminali.

È così energica negli uomini la tendenza a manifestare il vero, che essa sola, a guisa d'un naturale istinto, basterebbe a spingerci tutti quanti siamo a rendere alla verità quest'omaggio. Questa osservazione, dall'intimo senso comune dedotta, sufficientemente dimostra che un testimonio idoneo, non interessato cioè a mentire, non ha bisogno del giuramento per esser verace.

Per lo contrario si offrirebbe un'occasione di spergiuro a un testimonio, che per affetto della volontà fosse inidoneo, ed inclinato perciò a corrompere la verità; potendo egli in varii modi lusingarsi d'impunemente spergiurare. Anzi, in questo caso, il giuramento diverrebbe nuovo ostacolo allo scoprimento della verità; perciocchè il giudice tanto maggior fede presterebbe alla falsa di lui testimonianza, quanto meno presumibile diverrebbe la menzogna. Quindi si può stabilire come regola generale che il giuramento pei testimonii idonei è inutile; e che agl'inidonei, ove si costringessero a giurare, si offrirebbe un'occasione di spergiuro. Tuttavia convengo anch'io che non potrebbesi al reo contrastare il diritto di richiedere in sua sicurezza che nell'esame dei testimonii sieno dalla legge tentati tutti i mezzi che dalla opinione degli uomini sono reputati o necessarii od opportuni: tra i quali si dee certamente annoverare il giuramento.

Quanto ai giudici convien distinguere. Dove la legge

Digitized by Google

separa la questione del *fatto* da quella del *diritto*, e rimette l'interpretazione del fatto a giudici *nazionali* da eleggersi a sorte dalla classe dei cittadini; siccome in questo caso giudicano eglino secondo la propria opinione, e talor anche fanno in certo modo le veci di testimonii, il giuramento debb'essere adoperato. Rispetto ai giudici del diritto, siccome la loro funzione nei giudizii criminali si restringe a calcolare secondo le prove, ed applicare la legge ai fatti delittuosi già regolarmente provati, talchè il loro incarico costantemente raggirasi intorno all'interpretazione del diritto; così non si può immaginare alcuna sufficiente ragione, per cui a prestare giuramento debbano eglino essere costretti.

In ordine poi agli accusatori, siccome questi colla soscrizione si obbligano alla pena pel caso di calunnia, inutilmente verrebbero eglino al giuramento assoggettati. Il reo finalmente non debb'essere mai costretto nelle cause criminali a giurare; perocchè, quand'anche fosse veramente reo, il timor della pena lo farebbe certamente spergiurare.

Ora, per dare più compiuta idea dello stato della scienza criminale in Italia, toccheremo brevemente di coloro che alla medesima si dedicarono e faremo un cenno che valga almeno a generare idea delle teorie criminali.

Tra le scienze sociali che più strettamente colla filosofia del dritto connettansi, anzi, che il loro vero criterio ne attingono, è la scienza del dritto penale. Il delitto è delle umane passioni: l'apprezzarlo come sociale disordine, il reprimerlo colla punizione, sono di una necessità di fatto, la quale per autorizzare a dichiarare un' azione umana delitto, e ad affliggerne o moralmente o fisicamente l'autore, dovrebbe assumer carattere di necessità di ragione.

Nella accusa, e nella punizione, la società non agisce contro l'individuo come parte di sè: ella agisce contro l'individuo come parte della umanità. I suoi originari diritti son certi: l'accusato gli rappresenta: il dichiarare una

Digitized by Google

azione umana delitto distrugge il dritto originario della indipendenza del giudizio delle proprie azioni: il punire un individuo per incutere agli altri timore è distruggere l'altro originario dritto del non poter essere convertito in mezzo degli altrui fini.

Nel delitto, e nella pena, la collisione degli interessi è tra l'individuo e la società: tra i dritti dell'uno, e i dritti dell'altra. Le contraddizioni che si leggono nelle pagine degli scrittori forensi, ora all'accusato, ora all'accusator favorevoli, delle quali contraddizioni sarebbe curioso ed istruttivo l'elenco, derivano tutte da quella collisione che pochissimi hanno studiata. La sola filosofia, determinando i dritti originari inalienabili dell'individuo, e i dritti inerenti alla civil società, dritti che come quelli dell'individuo emanano dalla ragione, non dagl'istinti, può conciliare quella collisione. Ella sola può convertire un atto di rigore in un concetto della ragione.

Se si consulta la storia, s'incontra nella età più remota un'epoca, non senza giustizia tacciata di favolosa, nella quale l'ordine nella convivenza umana regnò senza azioni dichiarate delitto, e senza punizioni. In quell'epoca i dritti originari della umanità erano e si esercitavano, come la ragione, dalle stesse sue leggi traendoli, gli riconosce. Se la storia di quell'epoca, filosoficamente, e non teologicamente parlando, fosse la scritta memoria di uno stato sociale dalle vicende fisiche della terra obliterato e distrutto, si potrebbe credere che i progressi della ragione perfezionando lo stato sociale potessero un giorno far rivivere quello che secondo le cognizioni attuali giustamente tacciamo di favoloso?

Quintiliano ha espresso un luminoso concetto allorchè ha detto che delitto non vi ha il quale una dose di pazzia non abbia (1). Certamente la ragione non ha mezzi per medicar la pazzia, ma se si trattasse di una follia di cui il perfezionamento sociale fosse la medicina, cosicchè il

(1) Cabanis *Rapports du physique et du moral de l'homme.*

Digitized by Google

disordine da altra pazzia non venisse che da quella della quale si occupa la medicina, si vedrebbero spedali di dementi bensì, come taluno nel secolo d'oro dovette esserne, sebben dalla favola non rammentato; ma non si vedrebbe la società cangiata da madre in matrigna, e invece di educar con amore e con senno gli uomini, caricarli di catene a guisa di bestie feroci, torturarli o fisicamente o moralmente, ed ucciderli.

Fu la uccisione del delinquente considerata come il più grande atto della giustizia sociale (1), e fu soggiunto essere la uccisione sopra un patibolo la cosa medesima che la uccisione del nemico dello stato sulla frontiera.

Questi due concetti, quando pure esatti non fossero, eleverebbero un problema di astrusa e difficile soluzione, il quale, non circoscritto alla uccisione d'un uomo con titolo di pena, si estenderebbe a qualunque si sia specie di punizione, come atto della forza il quale distrugge, o tutti, o parte de' dritti dell'uomo, siano originarii, o siano acquisiti.

Questo carattere della pena, o ella colpisca sulla vita dell'uomo, o sulla sua fisica sensibilità, o sul suo onore, o sulla sua libertà o naturale o civile o politica, o sul suo patrimonio e della forza che la decreta ed infligge, sembra a prima vista sconvolgere e metter sossopra la provincia della filosofia del dritto, la quale dopo aver rintracciati i dritti della umanità, o nell'individuo, o nella famiglia, o nella società civile, ha un capitale interesse a determinare, se, e come, la forza ne' sistemi penali si cambi in dritto, e quali siano i limiti entro i quali la ragione concede che l'azione se ne eserciti.

Il dritto di punire, considerato nel punto di collisione reciproca dell'azione, e della resistenza, si trova collocato tra i diritti della umanità, e il potere politico che governa e difende lo Stato. La sua costituzione lo forma parte del dritto pubblico della città: la sua applicazione lo colloca

(1) Lucas, *Du système pénal.*

Digitized by Google

tra le attribuzioni della giustizia, con poca differenza da quella del dritto privato.

Questo singolare carattere del dritto penale ha consigliato a non esporre prima, ed a riserbar qui, l'esame de' principii e delle opinioni de' giuristi filosofi che dal rinascimento delle lettere in poi ne parlarono.

Lo stato della umana sensibilità sulla quale agisce la pena, in quanto dipende dallo stato sociale d'un popolo, o abbrutito dalla forza che l'opprime, o libero nello sviluppo delle naturali sue facoltà, è il primo punto di vista nel quale i sistemi penali vogliono essere considerati: sanguinari e feroci, dettati dalla forza in uno stato sociale, nel quale i più sono schiavi d'uno o di pochi: moderati, e guidati dalla ragione in uno stato sociale in cui l'uomo sente di dover tutto a sè stesso, e al proprio perfezionamento.

È deplorabile a dirsi che la storia dell'interno regime delle società civili è per diciotto secoli quella della tormentata sensibilità, e dello umano sangue sparso per mano d'un artefice di torture e di carneficine, cui nella moderna età non si ebbe pudore di dare il nome di *gran giustiziero*.

Il distintivo carattere dello stato sociale de' popoli antichi fu la crudeltà, o fosse di governo d'un solo, o lo fosse di pochi, o lo fosse di molti. Ne' governi dispotici, la vita dell'uomo fu meno apprezzata della vita dell'animale domestico: ne' democratici, la sicurezza e la dignità della vita del cittadino si sostennero a scapito della vita degli schiavi, delle mogli, e de' figli. Gli storici parlano d'un altare eretto dagli Ateniesi alla misericordia; come però questa Dea s'incensasse non si conosce. Salustio narra le due arringhe di Catone e di Cesare sulla pena da darsi ai congiurati di Catilina: l'uno perorando per la morte: l'altro per la prigionia perpetua. Ma nell'arringa di Cesare non fu cenno di sentimenti di pietà. Egli dipinse la morte come ultimo termine della umana miseria, e prescindendo dalle vedute di parte che lo animavano, egli

Digitized by Google

predicava per una morale tortura degli accusati. Come fu allora sterminatrice la guerra, non furono meno sterminatori i sistemi penali. Ma la guerra poneva l'uomo nell'alternativa o di una morte sollecita, o di una lieta vittoria (1). La storia dell'interno regime de'popoli mostra come il versato sangue dell'uomo non sazia la sete della crudeltà, ma le aggiunge nuovi stimoli, sicchè ella non contenta del sangue cerca più lunghi sfoghi coll'infierire sulla sensibilità, che ha per il sangue vita. I sistemi penali uccidevano coll'esaurire le forze del principio vitale del condannato con una più o meno lunga serie di squisiti ed atroci tormenti. Que' sistemi avevano la implacabilità de' tiranni, uno de' quali a un tormentato che chiedeva la morte, freddamente rispose: — Credi tu ch'io mi sia teco placato? — Non eravi nel punir differenza tra l'uomo e il legno o il sasso, o legandolo o mutilandolo o sotterrandolo vivo, e se una differenza eravi, ella consisteva nel renderlo più delle fiere del deserto infelice, dandolo ad esse in pasto, ad esse che tra specie e specie non si divorano.

La civiltà moderna fondata dall'Evangelo s'inaugurava coll'ispirare e diffondere il sentimento della pietà, l'amor vicendevole, e il reciproco soccorso tra gli uomini. La Chiesa dichiarava abborrire la espansione del sangue (2): i suoi ministri, o imploravano a pro de' condannati il perdono dai principi che ne avevano adottato il domma ed il culto, o strappavano a forza dalla mano del carnefice i condannati al patibolo (3).

La religione cristiana, oltre al sentimento della pietà, aveva motivi di un ordine superiore per opporsi alla pena di morte. Il termine della vita dell'uomo è nelle mani di Dio. L'autorità umana, uccidendo, si arrogava i dritti della

(1) *Aut cito mors venit, aut victoria laeta.*
Horat., *Satyr.* 1, *v.* 8.

(2) Vedasi la Dissertazione: — *De Ecclesia sanguinem abhorrente.* —

(3) Vedansi i dotti commenti del Gotofredo al *Cod. Teod. lib. IX, tit. XL, de poenis.*

Digitized by Google

divina, ed assegnava al ravvedimento del peccatore, sul capo del quale pendeva la scure del carnefice, una coazione, la quale doveva unicamente dipendere dalla grazia di Dio.

Il medio evo, presentandosi col suo ferreo carattere, colla sua ignoranza, e col criterio della forza che ella trae sempre seco, obliterò i sentimenti che l'Evangelo aveva inspirati, e ricomparvero ne' sistemi penali la forca ed il laccio usato già in Roma a punizione degli schiavi: il taglio della testa (1): lo smembramento a coda di cavallo, o col mezzo di quadrighe o di navigli, invenzione infernale de' re di Roma (2). La impalatura, specie di crocifissione rammentata da Seneca (3), e trasmessa dai deposti di Roma a quelli della età nostra in Oriente: il supplizio della ruota, orribile al solo imaginarselo, e infausto regalo che la Germania fece all'Italia: il maglio col quale frangevasi il capo del condannato, come il beccaio infrange quello del bove: lo scannare e squartare come si usa agli agnelli destinati all'alimento dell'uomo: la combustione del vivo, supplizio inventato dal dispotismo decemvirale, prediletto all'imperator Giustiniano, e dai benevoli inquisitori aventi il crocifisso in mano contro gli eretici praticato. La crudeltà giunse al segno di far del corpo del vivente materiale per costruire i muri degli edifizi (4).

Se la ragione nell'approssimarsi del secolo decimottavo non potè alzarsi a far detestare queste inaudibili crudeltà, la prima cospirazione felice contro esse nacque dal sentimento.

La pubblica prosperità, oggetto della economia poli-

(1) Non con la scure, ma colla spada: onde il pazzo e brutale Caracalla avendo il littore percosso con scure il collo dell'illustre Triboniano di cui aveva comandato la morte, gli fece il rimprovero — *gladio te exequi oportebat jussum meum* — Spartian. *in vita Caracal.* I buoni imperatori ebbero cari i giureconsulti: i tristi gli odiarono; sintomo infallibile del dispotismo in tutta la sua spaventosa nudità.

(2) Tit. Liv. *Histor. lib.* 1, *cap.* 4.

(3) *De Consolat. ad Martiam, cap.* 20.

(4) Hume, *History of England.*

Digitized by Google

tica, rendendo più gentile il costume, e con esso la sensibilità più squisita, tendeva a vedere ammansite, e più nell'azione loro moderate, tutte le forze che, sebbene animate dallo zelo dell'ordine, si proponevano di mantenerlo col terror che ispiravano. La civiltà, avanzando, sentiva che il vero cemento sociale non è il timore, come Hobbes due secoli innanzi insegnava; e questo sentimento faceva nascere una opinione contraria all'acerbità delle pene, o si adoprassero come criterio di verità ne' giudizii criminali, o si adoprassero colla buona intenzione di frenare colla severa punizione di pochi la tentazione ne' molti al disordine.

Questi sentimenti e questa opinione produssero nel secolo decimottavo il fenomeno stesso che fu segnalato nel secolo decimosesto. Come il rigor della guerra fece in questo nascere numerose opere per determinarne il dritto, e porne in certi limiti l'esercizio, così in quello fecero nascere opere ancor più numerose sul gius di punire, e su i limiti, oltre ai quali questo dritto, sebbene animato dal desiderio della giustizia, diveniva esorbitante ed ingiusto.

Brissot de Warville, uomo di generose intenzioni, ma esageratore d'ogni principio, convertendolo in arme di parte politica in rivoluzione, si fece a raccogliere in forma di biblioteca tutte le opere le quali aveano preso di mira il gius di punire, e il carattere e la quantità della pena, non dubitando di esprimere un imprudente lamento col dire che dalla Italia poco sperava per la sua scientifica impresa.

Ed era appunto in Italia nato lo slancio dello spirito filosofico contro gli abusi che deturpavano presso che tutti i codici penali d'Europa, e si sviluppavano i grandi principi che gli ponevano in evidenza, e non come dottrine, ma come verità che tutti potevano intendere, parlavano alla coscienza de' legislatori, e gli obbligavano ad arrossire di mantener la barbarie in un secolo di civiltà.

Giova non più colla storia dello stato sociale de' popoli e de' loro oppressori, ma con quella dello spirito f

losofico negli scrittori, indagare come e per quali vie esso si sforzò di giungere alla cognizione del titolo giuridico della punizione, e del carattere che ella dee avere, e nella *qualità*, e *nella quantità*, per essere coerente alla sua giuridica indole, e non divenire o istrumento di regno, o sfogo dell'odio che giustamente (nell'individuo però) ispira il delitto, o effetto d'uno zelo soverchio per il mantenimento dell'ordine, o finalmente, ciò che più spesso avviene, d'un timore pusillanime d'impunità.

I canonisti considerando il dritto di punire come inerente alla ecclesiastica autorità, non poterono prender pensiero d'indagare d'onde la ragione potesse desumerne la origine e il titolo. Oltracciò lo scopo della emenda del peccatore che queste pene si proponevano, scopo ravvisabile facilmente nelle pene naturali, e nelle morali, impediva di elevar le vedute più in alto, ed esaminare il titolo e la origine delle pene di scopo esemplare, nelle quali il condannato diviene mezzo de' fini della società alla quale appartiene.

Gli scolastici erano divisi di opinione nel determinare se il dritto di punire esistesse nello stato di natura degli uomini, o fosse una creazione della supremazia del potere, il quale nella società civile si esercita dalla sovranità. Questo modo di porre la questione la lasciava in disparte; perocchè la opinione della esistenza del gius di punire nello stato di natura o estrasociale non spiegava come questo dritto passasse, o qual figura prendesse nella società: l'altra opinione procedeva con manifesta petizione di principio, asserendo, senza provare, che il gius di punire spuntava come ramo dal tronco della civile giurisdizione.

Grozio può considerarsi come il primo che abbia spinte le sue considerazioni alla origine ed al titolo del gius di punire, in quanto la ragione può stabilirlo.

Grozio, libero dal pregiudizio della esistenza di un dritto senza relazioni sociali tra gli uomini, aveva però ben altri pregiudizii da vincere per veder chiaro in una materia, nella quale la ragione non era stata ancor consul-

Digitized by Google

tata. Egli aveva il pregiudizio del suo grande rispetto per l'autorità degli scrittori antichi, delle sacre pagine, e dei padri della Chiesa: le prime non applicabili alla civiltà moderna: tutte le altre aventi uno scopo che colla umana politica niente aveva di comune. L'origine della pena è per esso qual era per Platone, per Plutarco, per Hierocle, per Procopio, per Agathia, per Lattanzio, per S. Ireneo, per S. Agostino, nel sentimento che la natura ha posto nel cuor dell'uomo, col quale ella insegna non essere ingiustizia che chi ha fatto del male ne soffra. Ma questo sentimento, riferendosi al fatto della irrogazione della pena, non insegna a conoscere se il non punire sia un'ingiustizia, nè come al mal del delitto debbasi modellare il mal della pena. Questo sentimento induce una indissolubile relazione tra l'un male e l'altro; lo che è il carattere, non che delle pene naturali, ma pur anco delle morali del sentimento e dello sfogo della vendetta; e se può essere un buon criterio per dar ragione delle pene di scopo correzionale, il quale principia e finisce, e si concentra tutto nel delinquente, non è idoneo a spiegar l'origine della punizione collo scopo politico di dare una lezione utile alla moltitudine col suo esempio.

Grozio voleva provar la giustizia della irrogazione della pena. Essendo egli se non che razionalista nella prima parte della sua definizione del diritto, egli lo esauriva come moralista, non come giurista filosofo. Egli poneva una definizione del titolo della pena perfettamente coerente alla sua definizione del titolo del dritto, affatto morale cioè, quale conviene alle pene morali, non alle pene sociali, vale a dire di scopo di azione sull'animo della moltitudine. La sua definizione della pena gli rendeva facile il dimostrare la sua giustizia, considerando il dritto a punire come un credito che la società deve esigere dal delinquente, e che il delinquente deve pagare alla società: quindi un affare di giustizia *espletrice*, come lo è la esecuzione di un contratto.

Grozio, procedendo sempre colle sue idee morali in

Digitized by Google

questa astrusa materia, opinava che il gius di punire non abbia bisogno per esistere di una giurisdizione civile, e lo dichiarava esistente tra uomo ed uomo, ancorchè fuori di società, ipotesi fatta da lui per meglio chiarire il proprio concetto, perchè la legge morale, per essere ciò che ella è, non ha bisogno di società civile, o di civile giurisdizione; ma restava perplesso sulla persona a cui potesse competere l'esercizio del dritto di punizione, ed esciva da questa perplessità, adottando il detto del Salvatore alle turbe disposte a lapidare la donna adultera — chi fra voi è senza colpa scagli la prima pietra — confutato in questa sua conclusione dal Puffendorf, osservando che adottandola conveniva pensare che un sovrano il quale avesse l'anima lorda di delitti non avrebbe avuto dritto di difendere colla forza posta nelle sue mani la società dai facinorosi che la perturbano.

Meglio dir poteva il Puffendorf, osservando esser vano tentativo e pericoloso il pretendere di spiegare coi principii della morale la legalità dell'azione che o la forza o la prudenza debbono esercitare sull'ordine e sulla perfezione della civile società.

Puffendorf, giustamente reputato da Leibnitz scrittore senza genio e senza originalità, fedele e divoto discepolo dei giureconsulti romani, ai quali per i bisogni del patrio uso del dritto era spesso necessario definirne gli oggetti e le regole col mezzo di esempi, afferrò questa tavola nel pericoloso mare del problema da sciogliersi, e spiegò come il gius di punire, non esistendo nello stato estrasociale in alcun individuo, poteva nella riunione di tutti in civil società nascere, come dalla riunione di più corpi, i quali, separati tra loro, non danno alcun suono, o, come i legni destinati a costruire un vascello, separati, a navigare non servono e vi servono riuniti in vascello; meschino ragionamento, il quale spiega l'oscuro con una maggiore oscurità, e rincara sul concetto della società considerata come animale artificiale dall'Hobbes, convertendola in un corpo artificiale inanimato, e lascia, lo che l'Hobbes

Digitized by Google

non fece, senza spiegazione come una sola parte dell'istrumento sonoro abbia la facoltà di farlo suonare o non suonare, come l'autorità sovrana ha il dritto di punire o di far grazia, se crede che il farla ridondi in pubblica utilità.

Le idee arbitrarie e sconnesse del Puffendorf nella soluzione del problema si rendono manifeste allorchè dopo queste premesse si accinge a rintracciare a quale specie di giustizia la punizione de' delinquenti appartenga. Non va a lui a grado la distinzione aristotelica della giustizia in *universale* e *particolare*: rigetta come inapplicabile alla irrogazione delle pene quella di Grozio in *attributrice* ed *espletrice*; e si fa autore di una nuova e in avanti non nota giustizia, che egli chiama *vendicativa*: dimodochè il suo istrumento sonoro suona vendetta, e non suona nel punire giustizia.

La giustizia, come morale virtù, conosce come la morale una connessione intima tra il diritto e la obbligazione di soddisfarvi. Il magistrato incaricato dell'applicazione della legge penale segue questo principio. Il legislatore nel concepir la legge penale lo presuppone, ma non vi obbedisce. Esso non considera il delitto nel delinquente, ma lo considera nella società, e per il bisogno ch'ella ha di conservar l'ordine e di allontanare il disordine. Così viene a conoscersi la diversità degli offici della legislazione e della giurisprudenza: la prima guidata da vedute politiche, la seconda da vedute di rigorosa giustizia, come la morale la concepisce. Nella questione a quale specie di giustizia la irrogazione della pena appartenga, si presentò l'altra, se avendo la società dritto a punire il delinquente, esista in questo una obbligazione a farsi punire. Puffendorf esce d'imbarazzo con un'anfibologica distinzione di dritti: gli uni aventi correlativa l'obbligazione di soddisfarvi, gli altri i quali corrispondente obbligazione non hanno.

Tutte queste aberrazioni provano che un'idea retta e precisa del dritto o normale nell'individuo, o proprio della natura della persona morale, qual'è la civile società,

Digitized by Google

o uscente dalla necessità nel potere sovrano, non si era ancor presentata allo spirito filosofico.

Barbeirac, scrittore il più d'ogni altro imbevuto di principii morali, sostenne contro il Puffendorf l'obbligazione corrispondente al dritto di punizione, e cita Socrate che, consigliato a fuggir dalla carcere nella quale era racchiuso, si dichiarò obbligato a subire il supplizio che le leggi e i magistrati del suo paese gli avevano decretato: quasi i corpi politici si potessero comporre di Socrati. Barbeirac, parlando sulle tracce di Grozio di un *diritto rettorio* e di un *diritto equatorio*, desume dal primo il diritto di punizione e l'obbligazione del delinquente a soddisfarvi; facile maniera di sciogliere il problema, essendo agevole a concepirsi che un uomo armato crea colle armi alla mano qualunque obbligazione gli piaccia nel disarmato per giungere ai proprii fini.

Sarebbe inutile riferir qui le opinioni degli scrittori posteriori a Grozio ed a Puffendorf; e si può dire che fino alla metà del secolo XVIII le loro opere presentano lo stato nel quale la scienza penale trovavasi.

Fra i molti scrittori che in questa scienza illustrarono l'Italia ed il secolo XVIII, perchè d'oltre i monti ed oltre al mare niente di originale a noi giunse, giova limitarsi a rammentar quelli che più sopra gli altri coi loro scritti elevaronsi.

Quando vien fatto di riflettere che da quella mente medesima, dalla quale nacque il pensiero di trovare nella divisione del lavoro il principio animatore e perfezionatore dell'industria, nacque pur quello di ravvisare nell'atrocità de' supplizii, e nella non meno abbominevole atrocità de' metodi giudiciari penali, abusi brutali contrarii all'umanità ed alla giustizia, convien riconoscere l'intima, sebben segreta relazione che vi ha tra lo studio della natura industriale dell'uomo, e quella de' suoi sentimenti sociali e della sua razionale natura.

Il marchese Beccaria ricevè dalla lettura delle lettere persiane del Montesquieu, come egli stesso dichiara nella

Digitized by Google

sua epistolare corrispondenza, le prime ispirazioni a filosofare. Gli è stato fatto rimprovero di avere avute e mantenute relazioni colla società che a Parigi concepì il progetto e cooperò alla pubblicazione dell'*Enciclopedia*; lo che dette pretesto al mordace Linguet di asserire ne' suoi annali che il libro *Dei delitti e delle pene* non fosse una sua originale produzione, ma fosse lavoro degli enciclopedisti che si valsero del suo nome per fingere che dall'Italia fosse venuto in Francia. Stolta ed impudente calunnia! Se si riflette che la libertà colla quale a quell'epoca scrivevano i filosofi francesi, a dispetto delle condanne alle fiamme che contro i loro libri fulminavano i Parlamenti, e il credito del quale godevano nelle Corti di Berlino e di Pietroburgo, e presso i più alti personaggi del loro paese, gli esimeva da qualunque riguardo nel pubblicare un libro nel quale altronde non vi ha traccia dei loro dissolutori principii; in guisa che se l'asserzione del Linguet fosse vera, avrebbero perduto il prezzo della originalità senza bisogno e senza profittó. Oltredichè l'orgoglio francese non avrebbe permesso ai Voltaire, ai Diderot, agli Hautecourt, ai Morellet, ai Mirabeau, ai Servan, ai Roederer, ai Brissot de Warville ed a tanti illustri scrittori, di farsi, o traduttori o annotatori o commentatori ed encomiatori tutti di quel libro.

Nè libro vi fu, dopo l'invenzione della stampa, il quale avesse le edizioni che ebbe quello di Beccaria, e le traduzioni che in tutte le lingue ne furono fatte, fra le quali quella che il dotto e laborioso Coray ne fece in greco vernacolo.

Beccaria manifestava al pubblico tutto sè stesso, dicendosi animato dall'amore della riputazione letteraria, della libertà e della compassione per le sventure degli uomini schiavi di tanti errori. Non vi fu opera al mondo, la quale, come il libro di Beccaria, esibisse la leale e sincera espressione de' sentimenti e de' principii professati dallo scrittore; ed uno de' suoi pregi, e forse non il minore, fu quello di dare ai principii un'evidenza di senti-

Digitized by Google

mento, la quale fa, per così dire, passar nell'animo di chi legge i convincimenti di chi lo scrisse.

Beccaria fa spuntare il primo raggio di luce nella sua opera fra le tenebre che nel foro penale avevano addensate il dritto romano, e i seguaci trattati di Carpzovio, di Claro e di Farinaccio. Questo contrasto di luce e di tenebre eccitava interesse a fissar gli occhi in quella, ad eccitare orrore e ribrezzo per queste. Ma Beccaria non era giusto nel farlo. La filosofia pratica de' giureconsulti romani non elevava le proprie vedute a considerare da quali razionali fonti la legislazione penale prende la sua origine, e con essa il proprio carattere. Un sistema di atroci supplizii era stato dalla repubblica legato all'impero. I giureconsulti romani furono benemeriti dell'umanità, sforzandosi di opporre principii di equità, di critica e di giustizia, all'applicazione di quel brutale sistema. Ulpiano aveva dichiarata la tortura un mezzo inumano e fallace per discuoprire la verità.

Il medio evo non era in crudeltà rimasto indietro all'impero romano. L'originalità de' suoi sistemi penali, e de' suoi metodi giudiziarii, aveva il carattere dell'età, quello dell'ignoranza e della barbarie. Gli statuti in Italia, la bolla d'oro in Germania, erano un misto di ferocia nel punire e d'inquisitoria prepotenza nel giudicare. I giureconsulti, obbligati da questo stato di cose a servire da inquisitori per far discendere la pena della legge sul capo dell'accusato, erano della legge istrumenti passivi; ma chi legge attentamente le loro opere vi ravvisa talvolta un sentimento d'umanità, d'equità e di giustizia che ne onora le pagine. Ma Beccaria, leggendo le sentenze atrocemente condannatorie con citazioni, o di leggi romane, o di autorità del Carpzovio, del Claro e del Farinaccio, non fece quanto alle prime distinzione fra i legislatori e i giureconsulti, e fece del torto de' legislatori solidali debitori i secondi.

Benedetto Carpzovio, al quale è stato fatto rimprovero del vantarsi di aver condannati migliaja d'individui

Digitized by Google

al patibolo, è nella sua pratica criminale critico sagace, tutela dell'accusato ed equo, giusto ed umano nel trovare ne' fatti buone ragioni o per escludere o per temperare il sanguinoso rigore della legge.

I giureconsulti non meritavano di formar l'ombra che rendesse più viva la luce che il marchese di Beccaria si proponeva di far spuntare dalle pagine dell'aureo suo libro. I legislatori, e non i giureconsulti, dovevano essere da lui citati a formarla.

La storia dell'interno regime delle società civili per diciotto secoli è quella della tormentata sensibilità, e del sangue sparso per comando di una forza o feroce o insensata. Ovunque in quel periodo di tempo si volga lo sguardo, si scorge con orrore l'infelice umanità decimata con modi d'uccisione d'invenzione atroce.

La tortura aveva avuto presso ai Romani la reprobazione di Ulpiano, e dopo il risorgimento delle lettere, del Vives. L'uso della pena di morte non aveva avuto altri contraddittori che i ministri della Chiesa ne' primi suoi secoli. Le esasperazioni atroci di quella pena, regnando sempre, avevano l'abborrimento di pochi animi generosi ed umani. La ragione non aveva ancora spiegate le sue prerogative per far cadere dai fondamenti un edifizio legislativo, il di cui solo aspetto doveva spaventare il senso morale d'ogni uomo, se il tristo impero delle abitudini non avesse tenuta sepolta ogni idea della dignità della sua natura.

Il Beccaria alzò il velo che cuopriva da tanti secoli l'orribile simulacro che i capi delle nazioni consideravano come autorità tutelare della lor forza, e le nazioni mezzo abbrutite e mezzo incivilite adoravano come palladio sociale.

Non debbono dunque recar meraviglia la gloria scientifica del libro del Beccaria al suo primo apparire nel 1764: l'accoglienza che i sovrani d'Europa gli compartirono: le riforme de' sistemi penali, alle quali in più Stati, e specialmente nella Toscana, quel libro fu causa ed incentivo.

Digitized by Google

Il sistema penale è nell'alternativa, o dell'atrocità, o della dolcezza: atroce, se adotta ad ultimo supplizio la morte: dolce, se la perdita perpetua della libertà del delinquente. Il problema penale non era stato dai giuristi filosofi a tanta altezza elevato. Gravi del peso delle abitudini essi cercavano la ragione di ciò che a' lor tempi facevasi, ma non si valevano della loro per conoscere ciò che era da farsi: al contrario del filosofo, il quale camminando avea sempre gli occhi rivolti al cielo e cadde nel pozzo, essi cogli occhi sempre rivolti alla forza girarono attorno all'abisso per scrutarne nel suo bujo la origine e la indole.

Non è vero, come alcuni erroneamente supposero, che il Beccaria combattendo la pena di morte intendesse di far la guerra a una pratica sanguinaria. Egli combattendo la pena di morte mirava a stabilire un principio, una dottrina filosofica, un domma, nel quale sta l'apice della civiltà umana, la dolcezza de' sistemi penali.

A questo grande risultato la filosofia poteva giungere battendo due strade: o provando la ingiustizia, o provando la non necessità della pena di morte: nella prima strada la filosofia procedeva con ragionamenti *a priori*, come le scuole si esprimono, e spiegando principii: nella seconda con ragionamenti *a posteriori*, argomentando dai fatti. L'una via non era dell'altra men filosofica, ed eravi nell'una e nell'altra, non arme, ma piuttosto dottrina.

Contemporaneo del Beccaria, sebbene nato ventitre anni prima, può esser considerato Giovan Giacomo Rousseau. Il suo *Contratto sociale* era già pubblicato quando il libro *Dei delitti e delle pene* scrivevasi. È un fatto degno di osservazione nella storia scientifica del tempo, che il Beccaria dichiarandosi discepolo della scuola francese, fra i campioni che ne nominava non parlò di Rousseau: segno evidente che egli non approvava i suoi ragionamenti sulla legittimità della pena di morte.

Il filosofo ginevrino, non sapendo conciliare il suo sistema del patto sociale, come unico titolo di legittimità

Digitized by Google

dell'aggregazione politica, col dritto che egli ammetteva d'infliggere la pena di morte, senza ammettere un patto obbligatorio della uccisione di sè stesso, uscì d'imbarazzo presso a poco come n'era uscito il Puffendorf, vale a dire con un esempio.

Egli propone il caso d'un uomo il quale, trovandosi in una casa alla quale sono state appiccate le fiamme, e non trovando altra via di salvarsene che il gettarsi in basso da un'alta finestra, rischia saltando di rompersi il collo, conclude che siccome l'uomo ha dritto di rischiar la vita per conservarsela, dalla cessione di questo dritto sorge nella società quello di irrogare al delinquente la pena di morte. Ma il sofisma di questo ragionamento è visibile. Gl'improvvisi moti degl'istinti della vita animale non sono dritti avvertiti da chi ne è spinto, nè sono cessibili. Avvertiti non sono, perchè chi spicca il salto rischioso nel caso tolto ad esempio da Rousseau, non lo spicca pensando di avere il dritto a spiccarlo: egli agisce come agirebbe un bruto animale nelle sue circostanze: la sua volontà è tutta concentrata nel fuggir dal pericolo, e non nella considerazione del rischio che corre fuggendo; considerazione che lo tratterrebbe dal fare il salto dal quale aspetta la sua salvezza. Il dritto, quando pure esistesse, non sarebbe cessibile perchè nascente dalla necessità di un caso speciale non suscettibile di essere esteso a'casi non simili. Nè simile, anzi di tutto il cielo distante, sarebbe il caso di chi patteggia le condizioni della società nella quale si fa cittadino, perchè trattandosi di cedere un dritto, la cessione in questo caso sarebbe di quello che alcuno avrebbe commettendo un misfatto, lo che non può cadere in pensiero d'un onest'uomo; restando al Rousseau per sostenere il proprio argomento l'espediente di supporre un patto sociale, convenuto tra malfattori e ribaldi, i quali per soddisfare le lor nefande passioni rischiano di perder la vita sopra un patibolo.

Il ragionamento di Rousseau può considerarsi l'estremo tentativo fatto dall'empirismo per trarre da' suoi

Digitized by Google

ordigni il mezzo di provar la giustizia degli atti umani, e specialmente quella della pena di morte; dal che può arguirsi con quanto poca cognizione di causa sia stato scritto, e si dica, essere la irrogazione di quella pena il più grande atto della giustizia sociale.

Il Beccaria destinò poche linee alla ricerca razionale dell'origine e del titolo del dritto di punire, e prese per venirne a capo la via la più breve, considerando il potere sovrano come complesso dei dritti che gli uomini, passando dallo stato estrasociale al sociale, aveano ceduti per la comune utilità.

Il suo ragionamento aveva la purità del sistema di Locke, e non la impurità di quello dell'Hobbes: esso aveva inoltre il pregio della lealtà, non usando per la soluzione del problema gli artifizi del Puffendorf, e quelli del Rousseau; ma non era logico quanto la importanza del soggetto esigeva. L'adottarlo, conduceva a dichiarare illegittima qualunque specie di pena: perocchè la ragione, la quale siede sovrana creatrice de' dritti originarii dell'uomo, gli dichiara tutti inalienabili, e però non cessibili, sicchè non solo l'uomo non può cedere il dritto ad ucciderlo, perchè non ha il dritto di uccidere, ma non può neppure cedere il dritto a tormentare la sua sensibilità, o a torgli l'onore, non avendo il dritto di arrecare a sè stesso simili mali.

Non più felice fu il Beccaria, allorchè per provare *a priori* la giustizia della pena di morte ne paragonò la irrogazione alla guerra che la società dichiara al delinquente, perchè comprendendo il dritto di guerra quello di uccidere, si trovava, battendo questa via, la giustizia della pena di morte. Oltracciò le relazioni tra loro di due individui soldati di esercito tra loro in guerra non hanno analogia con quelle che esistono tra il sovrano ed il suddito, tra l'individuo e la società, alla quale appartiene. Il dir dunque, come fu detto, essere la uccisione del delinquente sopra un patibolo la cosa medesima che l'uccidere il nemico dello Stato sulla frontiera, è andare in

Digitized by Google

traccia d'una similitudine che ravvivi retoricamente il discorso, ma non è un modo di prova.

Ma il Beccaria avendo fatte precedere le originali e giuste sue idee sul domma della dolcezza delle pene a quelle poche linee poste in testa al suo ragionamento contro la pena di morte, egli mostrò che la sua intenzione era di parlar piuttosto alla prudenza legislativa, che fare un trattato di filosofia del dritto.

Nella soluzione del problema sulla razionale origine del dritto di punizione, il razionalismo puro e l'empirismo potevano incontrarsi in un punto nel quale le conclusioni dell'uno potevano essere identiche alle conclusioni dell'altro. La filosofia del dritto ammette, come deve ammettere, che la necessità di fatto è identica alla necessità di ragione. Un uomo che si trovi nella assoluta inevitabile necessità di agire, distruggendo o limitando gli altrui naturali originari dritti, agisce rettamente, come il matematico il quale scioglie col calcolo un problema della sua scienza.

Se si tratta di necessità di fatto, ella non può dimostrarsi che con l'ajuto de' fatti, e per tal modo la ricerca è e deve essere essenzialmente empirica. Il Beccaria ebbe il buon senno di aggiungere a' suoi non accettabili ragionamenti *a priori* per provar l'ingiustizia della pena di morte i ragionamenti *a posteriori*, provando la sua non assoluta necessità.

Se gli uomini fossero intelligenze pure, i loro movimenti morali si farebbero sopra linee dalla pura ragione determinate: la forza altro non sarebbe che il mezzo necessario alla volontà per agire su queste linee. Ma gli uomini hanno le passioni, forze, le quali producono movimenti congeniali alla loro natura; cioè impetuosi, disordinati, infrenabili. Per impedire i disordini che le passioni producono convien esaminare la forza, e contrapporne loro una tratta dalla loro medesima indole, ed esporla loro. È questa la necessità di fatto che Beccaria calcolò: le misure della quale, nè la ragione pura, nè la morale sono

Digitized by Google

atte a fornire per i casi di collisione che le passioni fanno nascere tra l'individuo e la società.

Per questa via lo scrittore nostro s'incamminò, e per essa trovò ed espose verità, delle quali non furono al mondo mai le più utili all'umanità. Beccaria, con mano ardita e benefica, e col duplice ajuto della ragione e del senso morale, strappò di mano al potere l'arme sua più terribile e di più irreparabile effetto, la pena di morte. Beccaria, il quale colla scoperta della divisione del lavoro aveva alzata una mano per indicare alla civiltà la via per la quale ella s'incammina alla perfezione, collocò coll'altra su i frantumi de' patiboli il segnale della più grande e luminosa vittoria che la civiltà abbia riportata sulla barbarie.

Il punto a cui la filosofia del dritto, e la economia sociale insieme strettamente si annodano, è il dritto penale, il quale a prima vista sembrerebbe non appartenere nè all'uno nè all'altro ramo di cognizioni.

Allorchè era in vigore la schiavitù domestica, e la politica e gli uomini valevano quel che l'autorità gli faceva valere, il torturare, il mutilare, il caricar di catene, il seppellir vivo, l'uccidere un uomo era indifferentissima cosa per chi agiva e un sollievo forse per chi pativa. Ma dacchè l'industria ha fatta concepire agli uomini l'idea della loro dignità e della loro importanza, e del doverla alla propria natura, una rivoluzione nel sistema penale ha dovuto necessariamente succedere. Pongasi pure ove piaccia la morale o giuridica o politica connessione della pena col delitto: si spendano parole e frasi quante pur si vogliano nella soluzione di questo problema, l'indole della pena dovrà sempre desumersi da osservazioni e ragionamenti, che colla morale e col giusto assoluto niente hanno di comune. Il rigore eccessivo produce sulla sensibilità, ovunque ella trovisi, gli effetti medesimi. La dolcezza la rende docile all'ordine. Il rigore aumenta la sua naturale indocilità. Gli antichi, in mezzo agl'inumani supplizii de' quali furono circondati, sentirono questa verità, ma non seppero

Digitized by Google

farne un principio di scienza sociale; perocchè non vi ha principio di morale o di assoluta giustizia, il quale, altro non essendo che un concetto mentale, possa far nascere in un cuore educato alle simpatie che v'inspira e v'imprime la civiltà la repugnanza agli umani supplizii. Si pretende di desumere, dall'indole morale o giuridica della connessione tra la pena e il delitto, la necessità della pena di morte, e si disprezza ogni politica considerazione, non osservando come i sentimenti sociali che co' progressi della industria si affinano, abborriscono la crudeltà. I patiboli divengono una sconcordanza, della quale la logica e la grammatica non hanno la più mostruosa.

Il secolo XVIII era presso al suo termine, e la ideologia facevasi nella filosofia del dritto ausiliaria e fautrice della pena di morte: scrivevasi, a vergogna di un secolo filosofico, essere stato il marchese di Beccaria un uomo il quale per una *sentiticheria* (*compassibilità*) *di affettata umanità* erasi fatto a sostenere l'illegittimità della pena di morte: che i suoi ragionamenti erano sofismi; e così scrivendo si tentava di far perdere al genere umano i benefizii di una verità scoperta dopo cinquanta secoli d'errori: si sosteneva che l'uomo non poteva dirsi giunto ad adeguato sviluppamento della propria ragione se non trovava giusto che si versasse con giuridica solennità il sangue del proprio simile.

È doloroso il leggere nella metafisica del diritto di Kant: « Ma quale specie, e qual grado di castigo la giu-
« stizia pubblica dee posare per principio e per regola?
« Niun altro, se non il principio dell'eguaglianza, apprez-
« zato sulla bilancia della giustizia senza pendere più dal-
« l'uno che dall'altro lato. In conseguenza, il male non
« meritato che tu fai ad un altro del popolo, tu lo fai a
« te stesso: se tu lo disonori, disonori te medesimo: se
« tu gli rubi, se lo colpisci e lo fai morire, tu colpisci e
« fai morire te medesimo (strano ed inintelligibil concet-
« to). Altro non v'ha che il dritto del *talione* che possa
« dare determinatamente la quantità della pena alla sbarra

Digitized by Google

« del tribunale, ma non nel privato giudizio: tutti gli al-
« tri dritti sono vacillanti, e non possono per altre con-
« siderazioni che vi si mescolano accordarsi con la sen-
« tenza di una pura e stretta giustizia. »

Ma la ragione pura di Kant non ha l'inflessibilità della regola di Policleto, ella ha piuttosto la pieghevolezza della regola Lesbia. Egli soggiunge: « Debbono punirsi di morte
« tutti gli assassini e tutti quelli che hanno ordinato o
« favorito un simile delitto. Così vuole la giustizia consi-
« derata come ideale del potere giudiciario per leggi ge-
« nerali stabilite *a priori*. Ciò non pertanto se il numero
« de' complici di un tal delitto è sì grande che lo Stato,
« per disfarsi possibilmente di tutti i delinquenti si tro-
« vasse costretto di porre a morte tutti i suoi sudditi e che
« non voglia per questo disciogliersi, cioè passare allo
« stato di natura (non da temersi se tutti muojano), stato
« ben peggiore che il precedente perchè manca d'ogni
« giustizia esteriore, e non voglia soprattutto smorzare la
« sensibilità del popolo con uno spettacolo di carnificina,
« il sovrano deve allora avere il diritto di rappresentare il
« giudice in questo caso di necessità, e sentenziare ch'egli
« pronunzia una pena dalla morte diversa, e conservare
« così la vita a una moltitudine di cittadini, verbigrazia,
« la deportazione. »

Anco dunque ne' principii del dritto ideale di Kant i bisogni della società comandano allo stretto gius che vuole l'omicida ucciso. E se questi bisogni sono di simpatie, le quali profondamente commuovonsi all'aspetto dei patiboli e delle giuridiche carnificine: se questo aspetto, anzichè reprimere le passioni nemiche dell'ordine, dà loro il fatale esempio della espansione del sangue umano: se l'esperienza dimostra che le uccisioni giuridiche non spaventano il delitto, il quale osa commettersi nel tempo e nel luogo della loro esecuzione: tutte queste ragioni per farle cessare non formeranno nel loro coacervato il *casus necessitatis*, al quale la ideologia di Kant piega il capo, e l'obbliga a non far uso della pena di morte?

Digitized by Google

Kant pensò di mettere a soqquadro la dottrina del Beccaria contro la pena di morte, combattendo la razionale sua base della mancanza del dritto ad infliggerla come non ceduto dagli uomini nel loro ingresso in società perchè niun d'essi aveva diritto ad uccidersi. Ma l'attacco a quella dottrina, non è della dottrina men debole; e la distinzione dell'uomo *noumenon* come legislatore, e l'uomo delinquente come *phoenomenon* è una mera e pretta logomachía.

Tutte queste aberrazioni d'ingegno per provare *a priori* la legittimità o l'illegittimità della pena di morte provano che il diritto *a priori* è rintracciabile nell'individuo, ma trattandosi di dritto della società, l'esperienza e la sola cognizione di ciò che più ne assicura e ne perfeziona l'ordine sono l'unica scorta da seguirsi in questa ricerca. Se alla soluzione del problema si dovesse ammettere l'adagio — *nemo dat quod non habet* — potrebbe dirsi che dando la società all'uomo nient'altro che la libertà, ella non può con titolo di pena privar l'uomo d'altro vantaggio che di quello della libertà: lo che darebbe al sistema penale il carattere che in un popolo giunto al più alto grado di civiltà deve avere.

Il secolo XIX venera il Beccaria, memore o consapevole della rivoluzione, alla giustizia e all'umanità favorevole, che il suo libro operò, e della gloria che egli procurò all'Italia, somministrando al toscano legislatore la ispirazione della immortale riforma del 1786; nuova Cassandra, la quale, annunziatrice del vero, non fu dagli altri legislatori creduta. La Francia, l'Inghilterra, la Germania, la Russia, ammirarono il libro del Beccaria ed aprirono gli occhi alla gran luce come da sole nascente che spuntava a fugar le tenebre del passato. L'Italia vide nel suo nascere contro quel libro mille rivalità, le une rivolte a confutarlo, le altre con pretensione, ma non con forza, di superarlo; sempre contro gl'interessi della sua gloria da intestine discordie divisa.

Nel mese di febbrajo dell'anno 1774 i pubblici fogli

Digitized by Google

annunziarono in data di Pietroburgo il programma già da noi riferito a pagina 13.

Un professore dell'archiginnasio romano non diede ai quesiti diretta risposta, ma intese che vi fosse soddisfatto con un volume di un'opera da lui già pubblicato, e con quelli che, proseguendo l'opera, l'avrebbero susseguito.

Quest'opera usciva alla pubblica luce col modesto titolo di *Elementi del gius criminale*, e l'idioma latino nel quale era scritto allontanava dal leggerla gli uomini, come lo scrittore gli chiama, leggiermente eruditi.

Il primo volume di quest'opera comparve stampato nel 1773, il secondo nel 1775, il terzo nel 1781, il quarto ed ultimo nel 1786.

Se si riflette che la scienza della legislazione del Filangieri comparve per la prima volta alla luce nel 1780, può credersi che egli conoscesse, scrivendola, l'opera del Renazzi, lo spirito della quale è tutto nel secondo volume in cui è svolta la teoria della quantità della pena. Il Renazzi, in un luogo della sua opera, si duole che altri, valendosi delle cose scritte da lui, non lo abbia citato, e come sue originali le abbia spacciate.

L'opera del Renazzi, alla sua prima comparsa alla luce, fu considerata come un più diffuso e metodico sviluppamento de' principii del Beccaria, e i due nomi presso alcuni scrittori andarono l'uno all'altro congiunti. Il Renazzi asserisce, e i suoi biografi lo ripeterono, che oltre alle molte edizioni che della sua opera si fecero in Italia, ella ebbe traduttori e traduzioni in Francia, in Inghilterra e in Germania. Se ciò avvenne, quelle traduzioni furono, appena nate, dimenticate. Gli avvenimenti politici dal 1789 in poi diedero allo spirito filosofico scosse violenti, gittandolo per vie per le quali le opere dell'indole di quella del Renazzi rimanevano inosservate dietro le spalle di chi vi s'incamminava.

Un inestimabile pregio dell'opera del Renazzi è quello, se non di avere ridotta la materia dei delitti e delle pene, e del modo di giudicarne nella loro pratica applica-

Digitized by Google

zione in sistema scientifico, di aver aperta la via a farlo e di aver mostrato il possibile di farlo. Opere elementari sui delitti e le pene preesistevano all'opera del Renazzi: ma elle non erano che sterili e servili ripetizioni delle leggi e delle pratiche allora in uso: niente vi era di filosofico. Si può dire, senza taccia di esagerazione, che la filosofia entrò per l'opera del Renazzi, e per la prima volta, nel foro criminale, e vi prese seggio; dal che avvenne che al suo primo comparire alla luce, tutti i vecchi pregiudizii si alzarono irati contro l'autore, e fulminarono su di lui l'anatema. I più discreti lo tollerarono, considerando non poter aver l'opera, comecchè scritta in latino, una grande ed estesa influenza.

Le ispirazioni veramente filosofiche nell'opera del Renazzi, nella parte la quale tratta delle pene, sono del Montesquieu e del Beccaria. Il criterio pratico, la purgatezza, e la equità de' principii nel giudicar de' delitti e nell'applicazione delle pene, sono de' romani giureconsulti, e del lor dotto oracolo, Antonio Matheus. Coloro che gli fecero rimprovero di avere espilato que' tre scrittori non seppero apprezzare gl' ingegnoso ed utile modo col quale egli seppe far uso delle loro dottrine.

Il Renazzi sentì in modo vago e confuso la necessità della filosofia nelle materie del dritto criminale, e può dirsi che la sentisse per la necessità di elevarsi sopra *Farinaccio*, e *De Ameno*; l'uno intriso di fango forense, l'altro frate minore osservante. Ma elevandosi alla regione delle speculazioni, egli vi si sostenne col prestigio di vecchi nomi scientifici; ma non gli avvenne di afferrare i sistemi d'idee e di principii dai quali la scienza criminale dee partire, e quello al quale ella dee giungere. Il nome di *giurisprudenza* che egli dava ad un sistema scientifico di dritto che proponevasi di costruire, non gli era adattato. Sebbene i prolegomeni dell'opera fossero destinati a formare un ampio e magnifico peristilio a un edifizio che l'autore accingevasi il primo a innalzare, si scorgeva in esso l'uso di vecchi

Digitized by Google

materiali gli uni sopra gli altri ammassati, e non un lavoro di originale disegno.

Il dritto di natura non aveva ancor preso il titolo di filosofia del dritto, ma il Renazzi continuava a considerare il dritto di natura come uno stato dell'uomo fuori di società, anzichè un sistema filosofico di principii, dal quale tutte le scienze sociali colle loro combinazioni debbon partire. Considerando la società come uno stato dell'uomo diverso da quel di natura, egli non potè avere il vero criterio della scienza del dritto, e dovè perciò illaquearsi nell'errore di credere che niente nelle materie del dritto criminale fosse di assoluta certezza, e che al variar delle leggi nuovi delitti e nuove pene dovessero nascere.

Il Renazzi considerò il gius di natura nell'individuo, e non nella specie, come la ragione e l'esperienza vogliono che si consideri. Questo errore lo distolse dal ravvisare la società come un carattere incancellabile della specie, e dal dedurne la conseguenza che le relazioni dell'individuo colla società sono un fatto della natura, e che queste relazioni per le quali la ragione umana sviluppasi hanno nella ragione la loro norma. Può invero essere capricciosa la forza, e chiamar delitto, come disse Tacito, il timore d'aver temuto i colpi del suo dispostismo: può essere stata per lungo tempo sventurata ed oppressa la umanità: la ignoranza può averla abbrutita. Ma da questi fatti non può trarsi la conseguenza che la società non possa co' progressi della ragione acquistare il suo vero stato, e come vero, uniforme costante e invariabile in tutta la superficie della terra abitata.

Avendo il Renazzi collocata la base delle scienze sociali nelle regole direttive dell'individuo, egli ha dovuto parlar di psicologia e di morale; e sebbene egli abbia poi parlato a parte del dritto della natura, ciò che egli ne dice ritorna nella morale, non avendo compreso che idea del dritto non può essere senza relazioni sociali tra gli uomini.

Digitized by Google

Le abitudini di giureconsulto impedirono al Renazzi di elevarsi a comprendere ed illustrare il grande e luminoso concetto del Beccaria sulla entità e sulla quantità del delitto, e dee recar meraviglia come egli dopo aver parlato della differenza che vi ha tra il *peccato*, e il *delitto*, ed aver fissato il carattere di questo nella offesa dell'ordine e della sicurezza sociale, valutasse poi come paradosso il concetto del Beccaria, allorchè disse consistere la vera indole e la vera misura del delitto nel danno che esso commettendosi è per arrecare alla società, e non scorgesse che in questo concetto è il vero criterio necessario a distinguere la legislazione dalla religione, e dalla morale. Le opinioni di Grozio e di Puffendorf, alle quali il Renazzi deferisce, sono opinioni di moralisti, e non di giuristi filosofi. De' quattro ingredienti de' quali il Renazzi compone la quantità del delitto, il primo solo è il valutabile, vale a dire il danno sociale: la maggiore o minor libertà di agire in chi commette il delitto, il pravo esempio dal delitto nascente, si promiscuano insieme, e si riducono al danno della società: il quarto, o la forza minore o maggiore della causa che determina il delinquente, è pur calcolabile come danno sociale, ed è elemento di calcolo il più fallace d'ogni altro. Non vi ha causa più forte del fanatismo o politico o religioso, e punendo il delitto con questa causa commesso, converrebbe rinnovare gl'infernali supplizi di Sisifo, di Tantalo, e di Prometeo.

La mancanza d'idee e di principii della filosofia del dritto impegnò il Renazzi in un sistema erroneo nel determinare, come il fatto della punizione acquistò carattere di dritto. Egli desume questo carattere dal consenso col quale gli uomini entrando in società dovettero obbligarsi ad esser puniti commettendo delitti; perchè, volendo il fine della sicurezza sociale, nè potendosi questo ottenere che colla punizione di chi la infrange, non poterono essi non volere i mezzi necessari a ottenerlo, facendosi nel caso di delitto da essi commesso punire.

Digitized by Google

Questo sistema può storicamente spiegar l'origine delle pene sociali; ma non presenta carattere di filosofico per conciliare co' dritti dell'individuo il dritto di punizione, questo difficil rapporto della forza chè costringe, colla ragione che rigetta ogni specie di coazione nell'uomo di cui ella è guida, non carceriere. Egli è anzi questo sistema il peggiore abuso che si sia fatto della erronea ipotesi del patto sociale. Se questa ipotesi è apparentemente utile a rigettare la morte del delinquente, e altre specie di supplizi, alla vista de' quali il senso morale rifugge, l'uso che ne ha fatto il Renazzi autorizzerebbe lo squarto del delinquente se l'autorità pubblica lo credesse utile a distogliere altri dal commetter delitti.

Da questo erroneo sistema avvenne che il Renazzi nel discutere la quantità delle pene, e nell' indicare originalmente, come fece, il domma della loro dolcezza, dissertò co' calcoli del sentimento, e non con quelli della pura ragione: i primi, variabili a seconda de' temperamenti e delle abitutini: i secondi, di natura loro invariabili; ed adottò senza accorgersene, nello scopo d'intimorire, un principio che gli si poteva contro ritorcere, e rovinare i suoi ragionamenti a sostegno della dolcezza delle punizioni.

I principii posti dal Renazzi sulla quantità della pena non erano sufficienti ad escludere la pena di morte. I ragionamenti di Cesare nel caso de' congiurati di Catilina esposti da Salustio concludevano che la pena di morte era pena più mite dell' esilio perpetuo dalla patria: nuovo motivo per persuadersi che co' calcoli del sentimento mal si misura la giustizia della punizione. Ma il Renazzi in questo argomento, ed in una città, nella quale l'opera del carnefice era elevata al grado di domma divino, si sottrasse accortamente dall' imbarazzo in cui temeva d'implicarsi liberamente esprimendosi. Egli nel *cap.* 8 *del lib.* 2 della sua opera espose il quadro storico de' brutali modi co' quali erasi usato ne' trascorsi secoli di uccidere il delinquente. Proponendo nel successivo *capitolo* 9 il

Digitized by Google

problema se si possa, e si debba infliggere la pena di morte; egli si annunzia al lettore atterrito e sgomento in un luttuoso soggetto, e cuoprendosi coll'autorità di Cicerone, lascia la questione indecisa.

Tutte queste osservazioni potevano, e dovevano farsi su i punti di contatto che l'opera del Renazzi ebbe colla filosofia del dritto; nè queste osservazioni sono dirette a oscurare e deprimere i molti pregi che quel lavoro distinguono.

Ebbi scrivendo, diceva il Beccaria in una sua lettera, « gli esempi di Machiavelli, di Galileo, e di Giannone, « dinanzi agli occhi. Ho inteso il rumore delle catene che « la superstizione va scuotendo, e i gridi del fanatismo « soffocanti i gemiti della verità. La vista di questo spet- « tacolo spaventevole mi ha determinato a inviluppare « tra velo la luce. Ho voluto difendere la umanità senza « esserne il martire ». Se il Beccaria non fu perseguitato nella persona, egli dovè la sua salvezza alla coraggiosa protezione del conte di Firmian governatore a Milano, generoso ed illuminato incoraggiatore delle scienze e de' loro coltivatori.

La pubblicazione del libro di Beccaria facevasi allorchè Gaetano Filangieri trovavasi nell'ancor tenera sua età di anni dodici. Quel libro fu per i coltivatori delle scienze morali e politiche la scoperta d' un nuovo mondo. Il Filangieri vi entrò per allargarne i confini. Il regno di Carlo III era favorevole al grande e generoso progetto. Questo re, passando per Pisa alla volta de' suoi nuovi Stati, onorò della sua presenza le lezioni del Tanucci, ed avuto così saggio della sua forza nel dritto, seco lo condusse a Napoli per giovarsi de' suoi talenti e de' suoi consigli. La prima opera del giovine Filangieri fu la proposta di un cambiamento nell'amministrazione della giustizia. Il foro napoletano alzò un grido di esecrazione contro di lui. Ma il Tanucci, che apprezzò il suo lavoro, lo accolse, e fece tacere il flutto dello sdegno forense contro di lui.

Digitized by Google

Il Filangieri riconosceva la sua origine da un dei guerrieri normanni, che nel secolo undecimo conquistarono la Sicilia, e poteva avere nome di *vir multarum imaginum*, come gli antichi chiamavano chi vantava una lunga serie d'atavi illustri. La prima educazione sua fu come quella di Cartesio, quella delle armi, l'uso delle quali nel disciplinato soldato contribuisce a corroborare nell'uomo la opinione della propria dignità. Accolto in corte a cuoprir carica luminosa, egli potè considerarsi così elevato da non esser raggiunto dalle frecce velenose della calunnia.

Alle circostanze del Beccaria, ed a quelle del Filangieri è da attribuirsi il diverso carattere delle loro opere. Il primo procurava di abbreviare quanto gli era possibile, ed adombrare con formule di non volgare intelligenza i propri concetti. Il secondo gli esponeva in modo diffuso, e non di rado retorico. Ciò non ostante temendo di non essersi assai fatto intendere, avvertiva il lettore della evidenza che nel suo animo avevano i suoi principii. Egli diceva in modo da mostrare che gli restava ancor qualche cosa da dire: Beccaria diceva in modo da temere di aver detto troppo. La franchezza, colla quale il Filangieri scrivendo entrava nella provincia delle scienze sociali, appariva anco dal titolo che egli dava al suo lavoro, annunziandolo — *Scienza della Legislazione* — titolo il quale avvertiva le sovranità del bisogno che esse avevano di prender, divenute discepole, lezioni da lui per far leggi.

Ma l'opera del Filangieri colla libertà colla quale era scritta, oltre al giovare al progresso delle scienze sociali come dottrina, gli era anco favorevole come esempio. Ella lo dava d'una libera ed indipendente ricerca, di cui la filosofia delle leggi ha bisogno, come quella che, notando gli abusi contrari alla felicità de' popoli, getta le vere basi della sicurezza e della gloria de' principii.

Nel suolo napoletano era nata una scuola filosofica, la quale avea proclamata la libertà del pensiero scientifico,

Digitized by Google

e spezzava le catene nelle quali lo tenevano le forme scolastiche. Questa scuola era divenuta grande e gigante nel Vico, ingegno vasto ed ardito, il quale aveva mostrato possibile che la metafisica dominasse il dritto e la storia. Il Filangieri prendeva nello scrivere la sua opera le sue ispirazioni da quella scuola. Egli mirava a dare alla legislazione un carattere scientifico, e di verità razionale, applicabile a qualunque stato e qualunque condizione, a qualunque circostanza di tempo e di luogo de' popoli; al che lo conduceva il credere che tutto lo scibile umano potesse ridursi, come nella mente di Dio esser deve, a una sola e semplice verità, della quale tutte le altre dovessero essere conseguenze. Grande e maestoso divisamento: pensiero di una grande anima: sentimento d'un cuore caldo di amore degli uomini: poco consolante però, come quello che presupponeva nella intelligenza umana le prerogative della divina. E a questo pensiero il Filangieri preparava esposizione ed atteggiamento nelle due opere *La nuova scienza delle scienze*, e la *Storia civile universale e perpetua:* opere alle quali il suo corto vivere non gli concesse di dar compimento.

Queste idee d'un principio unico ed indivisibile, nel quale tutte le scienze dovrebbero esser comprese, era eminentemente trascendentale, ed incontrava tutte le difficoltà che abbiamo veduto essere state fatte al sistema del filosofo di Koenisberg, il quale però fu abbastanza discreto per limitarlo al dritto, e non estenderlo alla prudenza legislativa.

Ma ne' punti, nei quali l'opera del Filangieri più si accosta alla filosofia del dritto, quel principio incontrò gravi difficoltà. Era questo punto il dritto penale, nel quale la filosofia come la ragione esser deve guida e limite alla forza.

Il Filangieri è prolisso nel dipingere i fatti che autorizzano a punire: è compendioso nella razionale ricerca della origine del titolo legittimo del dritto di punire. Egli è un copiatore fedele di Locke, al quale si appoggia, chia-

Digitized by Google

mandolo *il più gran pensatore d'Europa*. Nè il Filangieri, così dicendo, si accorse di volger le spalle a Platone, col quale avea concepita la scienza delle scienze, e il punto unico e indivisibile nel quale ella consiste, vale a dire in un puro e mero idealismo; e si era messo d'accordo con un metafisico, il quale altra scienza non conosceva che quella la quale nasce dalla sensazione, inabile per sè stessa a fornir quell'unico ed indivisibile punto.

Reca meraviglia e dolore veder che il cavalier Filangieri, il quale aveva combattuto con raro ingegno e con non meno raro coraggio tanti abusi oppressivi de'popoli, stimasse poi ingredienti necessarii della sociale comunanza i patiboli e le confische.

O egli istituisca *a priori*, o egli istituisca *a posteriori*, l'esame sul dritto di porre a morte il colpevole, col primo metodo aggiunge nuovi errori a quelli del Beccaria, e col secondo rimane a immensa distanza addietro di lui.

Beccaria ebbe il buon senno di toccare la ricerca *a priori* e fuggire. Il Filangieri l'affronta, e vi s'immergè con piena fiducia. A lui basta di porre la verità non troppo d'appresso agli occhi; ma in qualche distanza, affinchè con maggiore evidenza si scorga: retorico modo di esprimersi, concetto portato dalla pittura alla ricerca del vero: petizione di principio, perchè pone per vero ciò che come tale dovrebbe esser provato: implicante contraddizione, perchè quanto più una verità è lontana, di più tempo e di più fatica è mestieri per afferrarla.

Lo scrittore, scrivendo dopo Rousseau e dopo Beccaria, si collocò sulla strada per la quale l'uno e l'altro si erano inoltrati alla soluzione del problema: l'erronea distinzione dello stato di natura, e dello stato sociale: il patto, e la cessione de'dritti degl'individui alla società. Per aver meglio questa strada sgombrata, il Filangieri si beffa del sistema di Puffendorf, sistema ingegnoso, specie di *mitho* di una gran verità da lui confusamente sentita: dice confutabile quel di Rousseau, ma non lo confuta, e prende di mira il sistema del Beccaria.

Digitized by Google

Il dritto dagl'individui ceduto alla sovranità nel sistema del Filangieri è quello che essi avevano nello stato di natura di uccidere l'ingiusto aggressore: questo dritto nasce dall'aver perduto l'aggressore il dritto a vivere. È questa la verità che il Filangieri poneva in lontano per farla meglio discernere: ma questa verità era come il fuoco fatuo, che più si allontana quanto più gli si corre dietro.

Il dritto ad uccidere l'ingiusto aggressore è un dritto di difesa presentanea, diretta, e la irrogazione della morte all'uccisore si usa come difesa futura lontana, indiretta; vale a dire collo scopo che altri siano trattenuti dal timore d'incorrere in simil pena dal delitto che l'uccisore ha commesso. L'aggressione ingiusta con pericolo della vita dà all'assalito il dritto di uccidere l'assalitore in società, e fuori di società: le leggi assolvono chi lo esercita. Se questo dritto resta sempre presso l'ingiustamente aggredito, come può considerarsi ceduto? E se è ceduto converrà dire che l'uomo assalito con pericolo della vita non può uccidere l'ingiusto aggressore, e deve spedire a riprenderlo per valersene, se avrà mezzo e tempo per farlo.

Non si saprebbe comprendere come il dritto a una cosa a favor d'uno nasca quando un altro lo perde, sebben si comprenda che il dritto ad uno passa per la cessione che altri ad esso ne fa. I rapporti giuridici tra due individui sono di dritto da un lato, e di obbligazione dall'altro; ma la nascita del dritto dee precedere quella della obbligazione; e se si volesse rovesciare il rapporto, e dire che la nascita della obbligazione precede quella del dritto, converrebbe pur dire nel caso imaginato dal Filangieri che coll'ingiusta aggressione nasce nell'assalitore la obbligazione a morire, e quindi nell'assalito il dritto ad ucciderlo.

Lo scrittore ha fabbricato il suo sistema sopra un fatto speciale, qual'è la collisione di due forze, l'una congiurata a distruggere, l'altra costretta a conservarsi. Se si sostituisce a questa una specie diversa, la teoria del Filangieri rovina. L'ingiusto omicida uccide la vittima insi-

Digitized by Google

diosamente senza che ella possa conoscere d'essere assalita. Perde in questo caso l'omicida il dritto a vivere? Quando lo perde? Se egli lo perde per far nascere nella vittima il dritto ad ucciderlo, come supporre l'esistenza di questo dritto in un uomo, il quale non pensa nè a uccidere nè ad essere ucciso? Il ragionamento del Filangieri pecca dunque del vizio logico che le scuole chiamano *causa pro causa*.

Le ragioni che il Filangieri adduce a favore della pena di morte con metodo *a posteriori* si riducono tutte all'odio che il delitto risveglia contro al delinquente: osservazione non retta, perchè i sentimenti che alla vista del delitto si svegliano sono di compassione per la vittima, e di timore che simil disastro accada a noi. Scoperto il reo, e posto nell'impossibilità di nuocere, il timore è calmato, e niuno si occupa più di lui. Il Filangieri, convertendo in odio il timore, fa di quell'odio una causa finale della pena di morte; lo che mostra quanto l'appoggiarsi sulle cause finali sia debole modo di ragionare. Ma concedendo allo scrittore che contro il delinquente un odio pubblico si risvegli, e che quest'odio giustifichi la pena di morte, giova osservare esservi un altro odio da porre in conto, quello che in tutto un popolo nasce contro al carnefice, dal quale odio il Beccaria ha desunta una ragione per provar la ingiustizia della pena di morte.

Il Renazzi si dolse contro al cavalier Filangieri di plagio. Credo ingiusto il lamento, perchè parlando questi prima delle pene, e poi de' delitti, mostrò d'agir senza guida, e seguendo gl'impulsi del proprio genio.

Nell'anno 1791 occupava la cattedra di istituzioni criminali e civili nella Università di Pavia Luigi Cremani toscano, uomo di assai dottrina, ma adulator del potere, di sentimenti inclinato alla severità, ed ostile allo spirito filosofico del suo secolo. In quell'anno stesso il Romagnosi in giovine età ed uscito dalle scuole di quell'insigne ateneo, pubblicò, sebben senza nome di autore, il libro intitolato *Genesi del dritto penale* con frontispizio arric-

Digitized b

chito di emblemi, e con dedica indiretta a quel professore, dal quale il Romagnosi implorava favorevol giudizio.

A tutto il secolo XVIII, l'opera rimase senza aver risvegliata celebrità. Il Cremani che le dovea gratitudine, pubblicando dal 1793 i tre volumi in quarto del suo *Trattato del dritto criminale*, non la onorò di una citazione. Una volta ne fece menzione il Nani nelle sue *Osservazioni* ad Antonio Mathaeus.

Nelle molte opere che dal 1784, epoca della pubblicazione del libro del Beccaria, alla fine del secolo furono date alla luce sui sistemi penali, non ve ne ha alcuna in cui l'opera del Romagnosi si veda citata nuova luce nella ricerca o razionale o sperimentale della vera legale origine e del vero titolo legale del dritto a punire, o si rintracci tra i dritti dell'individuo, o si rintracci in quello che può nascere alla società, o può competere al potere sovrano.

Le non meritate sventure, a secolo XIX non molto inoltrato, sopravvenute al Romagnosi posero in maggiore evidenza l'insigne suo merito, e la *Genesi del diritto penale* ottenne giustizia, ne fu riputata la stampa, e note o declarative o aumentative le furono aggiunte. L'istituto nostro ha officio critico circoscritto alla prima edizione di quel lavoro.

Fu al Romagnosi attribuito il merito di un originale sistema nelle scienze sociali come da lui creato nella sua *Genesi del diritto penale*, al qual sistema fu dato il nome di *civile filosofia*: nome non nuovo e spesso usato dal Bruckero nell'indicare i sistemi degli scrittori, de' quali rese conto nella sua *Storia della filosofia*; nome che la natura medesima delle cose sembra aver destinato a designare l'ordine sul quale la società civile dee riposare per divenir mezzo di progressivo sviluppamento della sociabilità, della industria, e della ragione, distinguendo il dritto della società dal dritto del potere necessario a dirigerla ed a difenderla.

Il più importante ufficio della filosofia civile è quello

Digitized by Google

di stabilire il miglior sistema penale possibile, considerato in tutto il suo vasto e complicato complesso nell'arte di prevenire, e in quella di reprimere le azioni sovversive dell'ordine. Ma il sistema penale dee prendere le sue prime norme dalla filosofia del dritto che gl'indica i limiti oltre ai quali la forza, sebben diretta a proteggere, non può estendersi.

Comecchè l'opera del Romagnosi sia stata annunziata ed accolta come un nuovo sistema di civile filosofia, una storia de' progressi dello spirito umano in questo ramo di cognizione mancherebbe a sè stessa se non esponesse il carattere di novità che distingue la filosofia romagnosiana, e in quali rapporti ella trovisi co' sistemi filosofici che la precederono.

È difficile che in una produzione dell'ingegno umano non si ravvisino le tracce del carattere di quello dello scrittore. L'opera del Romagnosi, alla prima occhiata che vi si getti, annunzia una mente di fortissima tempra che afferra tenacemente l'oggetto delle proprie ricerche, ed entro profondamente vi penetra: un ingegno superiore, ma solitario, e, come al perfetto sapiente si addice, sufficiente a sè stesso.

L'opera del Romagnosi annunzia in lui un uomo animato dallo zelo di raggiungere il vero assoluto. Versato nelle matematiche, egli pensò che gli oggetti morali potessero fornire le astrazioni che la configurazione e i movimenti degli oggetti materiali forniscono: illusione di un grande ingegno e di un cuor generoso, ancorchè illusione ella fosse.

Come l'ultima e più elevata astrazione dell'estensione d'un oggetto materiale è quella in cui estensione non ha; così il Romagnosi, per meglio liberare la sua ricerca sulla origine del dritto da tutti i pregiudizii che possono avere infusi nella natura umana le leggi, le abitudini, la subiezione dello stato sociale, considera gli uomini come semplici ed assolute unità numeriche, come l'algebra può considerarle, senza alcun legame tra loro, neppur quello

Digitized by Google

che nasce dalle relazioni del sangue tra gl'individui della stessa famiglia.

Puffendorf, per aver l'uomo uscito dalle mani della natura, come l'infante esce dall'alvo materno, sciolto e libero dai pregiudizii di qualunque istituzione sociale, ne fece cader uno dalle nuvole in terra, e lo suppose solo, e senza compagni della sua specie. Questa solitudine dell'individuo è asserita dal Romagnosi in tutti gl'individui componenti il genere umano, i quali così sono soli e accompagnati nel tempo stesso. Questo stato è da lui chiamato *insocialità*.

Tutti gli scrittori che ne'loro sistemi partirono da uno stato di natura degli uomini, protraendo lo stato del feto nell'utero materno (tranne il caso di parto gemello) fino alla più inoltrata virilità, e quindi scevri da ogni relazione sociale tra loro, supposero una legge che li dirigesse, e che li costringesse a osservarla. Il solo Hobbes considerò in questo stato gli uomini spinti da'loro appetiti, dalle loro passioni, indipendenti, liberi di far per la loro conservazione tutto ciò che sui loro simili, o sulle cose, fosse loro piaciuto. Amendue i sistemi ammettono relazioni, o di legge a tutti comune, o di simpatie, e di antipatie reciproche.

Il Romagnosi nello stato d'*insocialità* considera la moltitudine umana divisa in tante segregate e distinte unità. Nel suo sistema il dritto non è una proporzione tra uomo ed uomo, sia nelle relazioni di famiglia, sia nelle relazioni di stato, sia in quelle che l'istinto industriale fa nascere tra le persone e le cose, relazioni che scorgonsi anco in alcuna specie di bruti animali. L'uomo è il gallo senza penne che Diogene gittò nella scuola di Platone, dicendo esser quello l'uomo imaginato da lui.

Egli per cercar la origine ed il titolo de'dritti fra gli uomini si propone di adottare il metodo praticato dal Condillac per spiegare la origine delle idee: l'automa nel quale a grado a grado le facoltà sensitive sviluppansi, e dalla sensazione nasce la percezione, e da questa la idea.

Digitized by Google

Come Condillac non valutò la ragione, e ciò che ella per le leggi in essa poste dalla mano del creatore opera nell'ordine delle idee; così il Romagnosi non si cura della ragione, come creatrice ed ordinatrice della nozione del dritto. Dal che avvenne che egli nel suo sistema è onninamente e tenacemente sensista.

Sembra all'autore che questo modo di considerare l'uomo sia bensì uno scomporre lo stato sociale, non una trasformazione e un cangiamento di lui. Egli vuol considerare l'uomo isolato un composto di primitivi bisogni, di facoltà, e morali attributi. Ma come concedergli questo modo d'investigazione, se la società è il mezzo che nell'uomo soddisfa ai bisogni, svolge le facoltà, e fornisce gli attributi? Come concederglielo, se la nozione del dritto è inconcepibile nell'uomo isolato, ed ha per postulato irrecusabile, o a meglio dire per condizione integrale, lo stato sociale?

Condillac non ha supposto che nel suo automa siavi un germe connato d'idee, il quale per l'azione de'sensi in lui a grado a grado sviluppisi. Egli ha considerato l'animo umano tavola rasa, passivo a ricevere le idee che dal ministero de'sensi gli vengono. L'autore suppone nell'uomo un germe di bisogni, di qualità, di attributi morali.

Nel germe del più alto albero che adulto frondeggi sopra la terra vi sono tutti i bisogni, tutte le qualità, tutti gli attributi, che giunto alla sua maturità saranno in esso osservabili: se nel germe dell'albero esistesse una volontà la quale decidesse del crescere della pianta, o del suo restare nello stato di germe, si potrebbe esaminare quali circostanze hanno potuto influire nella determinazione di attivare i bisogni, di svolger le qualità e gli attributi. Ma se il germe sviluppasi per un voto della natura ad esso insita, e non dipendente dal suo volere o non volere, e incomincia col soddisfare ai bisogni, ad aver qualità e spiegare attributi; come, per conoscere i frutti che esso produce o l'uso utile che può farsene, ridurlo con un'astra-

Digitized by Google

zione al germe, che il più leggiero vento disperde ed ogni piede calpesta?

Questo esempio può fornire qualche debole idea di questo sistema di astrazioni, il quale in sostanza altro non è se non lo stato di natura imaginato dai pubblicisti al Romagnosi anteriori. Ma il sistema non ha bisogno di esempi per essere scoperto più imaginoso che filosofico. I bisogni, le qualità, gli attributi, non hanno bisogno nell'albero per svolgersi dell'opera degli altri alberi. Ma nell'uomo questo svolgimento non si fa senza il concorso degli esseri della sua specie, vale a dire senza una convivenza con essi, e senza modo di viver civile. Come dunque può, per conoscersi qualità ed attributi nell'uomo, farsi astrazione dalle relazioni sociali co' propri simili che sole gli pongono in attività, e gli rendono discernibili? Le qualità dal soggetto al quale sono inerenti, che costituiscono la sua natura, non si possono astrarre come le qualità di numero o di misura. Quando Galileo determinava la caduta de'gravi non valutava il lor numero, ma valutava il lor peso.

Ma giova osservare come il sistema non può reggersi senza distruggersi. L'autore non può trovare nozione di dritto nell'uomo se non lo pone in relazione con i suoi simili. Ma avendo egli fatta astrazione da tutti i sentimenti, da tutte le simpatie, da tutti i bisogni che portano l'uomo a convivere con i suoi simili, la prima e sola relazione che egli contempla è quella delle passioni; lo che necessariamente precipita il suo sistema negli abissi di quello dell'Hobbes.

L'autore considera la società come una semplice conglomerazione di uomini, e non considera le forze della natura che li vogliono legati da interessi reciproci, al regolamento de'quali è necessario un comune dritto. La società, giova ripeterlo, è per l'autore un aggregato di quantità singole, che può considerarsi a proprio talento, o nel suo sommato, o nelle separate e distinte unità che poste insieme lo formano. Potrebbe dubitarsi se la ricerca della

Digitized by Google

origine del gius di punire per questo modo intrapreso potesse avere il nome che l'autore le dà di *naturale metafisica*: naturale non già, perchè togliendo l'uomo dallo stato di società se ne forma un essere denaturato: *metafisica* si può concedere, ma il cui *idealismo* è in aperta opposizione col fatto della natura.

Supporre, come l'autore soggiunge, che l'isolato individuo nello stato di naturale (e meglio direbbesi brutale) indipendenza può considerarsi suscettibile di dritti e doveri, e che i sentimenti di tendenza al piacere e di avversione al dolore, debbono considerarsi come i primi nascimenti del dritto, può sembrare un confondere il principio del moto che è nel senso, e la regola del moto che tutta risiede nell'intelletto, di cui l'uomo in quello stato è affatto privo: trovar l'origine del dritto di punire nello sfogo della vendetta coll'inferire un male, e nello sfogo dell'odio col far la guerra, può sembrare una esposizione fenomenale delle passioni, non la storia delle conquiste che sulle passioni fa la ragione, unica e vera sorgente del dritto. Il bisogno della propria conservazione è comune agli uomini e agli animali: è un bisogno nato con noi, il quale per la forza degli istinti, e finchè così agisce, non è dritto come non è dritto la forza del fuoco che racchiuso esplode e spezza tuttociò che minacciava di soffocarlo. L'azione del bisogno della propria conservazione, per divenire modo di agir con dritto, vuol essere dalla ragione diretto, onde si eserciti entro i limiti della necessità che il caso presenta: lo che l'autore stesso conferma poi nel progresso delle proprie ricerche, quasi convenga che ne' sentimenti non è da cercarsi l'origine de' dritti, ma è da cercarsi piuttosto ne' dettami della ragione, nel regolare i sentimenti, e nel tenere l'azione loro in certi confini.

Nè il bisogno della propria conservazione che in morale diviene dovere può, ove per i soli istinti si soddisfaccia, assumer questo carattere. La prima scaturigine della morale può essere nel sentimento, ma ella riceve il suo

Digitized by Google

attributo di regola di condotta dalla ragione. Allorchè l'autore scriveva, la scuola scozzese aveva già incominciate le sue dotte fatiche per determinare in quanto il sentimento, e in quanto la ragione, influissero nell'apprezzare la qualità di un'azione o coerente alla morale o alla morale contraria.

Il bruto animale è tenace, come l'uomo, alla vita. Ma l'animale ha, come l'uomo, diritto a vivere? Non lo ha, perchè, privo di ragione, non ha mezzo di convertire un istinto in dritto. L'autore confessa che l'uomo isolato è a guisa di orang-outang, privo cioè dell'uso di ragione. Come dunque in questo stato dell'uomo può parlarsi di dritto, e sia pur di quello di conservare la propria vita? Si tratterà di movimenti della vita animale, ma non si tratterà di uso della ragione necessario a conoscere se si agisce con dritto o senza dritto.

L'autore, credendo applicabile alla genesi del diritto il modo praticato da Condillac nella genesi delle idee, è caduto nel vizio logico di enumerazione imperfetta, volendo tutto desumere dal sentimento, ed avendo omesso di parlare della ragione, dalla quale sola la nozione del dritto può nascere. Tanto è vero che le più grandi menti preoccupate d'un loro favorito sistema non vanno immuni da errore.

L'autore, astraendo dagli uomini tutte le loro sociali qualità, ha creduto di poter stabilire sopra solida base la loro *eguaglianza*; ma non ha avvertito di aver confuso l'eguaglianza di *fatto* coll'eguaglianza di *ragione*, la quale poi diviene eguaglianza in faccia alla legge della società. L'identità d'origine (insegnataci dalla fede, ma da molti naturalisti impugnata) è un fatto: la somiglianza di costituzione (e le anomalie che nella costituzione fisica e organica dell'uomo si scorgono sono grandi e frequenti) è pure un fatto: l'identità di attributi e di fini essenziali e naturali (nel solo cerchio però de' fenomeni della vita animale), è ancora un fatto. Per lo che quando pur tutte queste cose si ammettessero (nè possono ammettersi) ne

Digitized by Google

deriverebbe un'eguaglianza di fatto, che da un fatto contrario potrebbe essere a ogni momento distrutta. L'eguaglianza di dritto ha altre e diverse origini. Ella si desume dall'eguaglianza de' dritti, i quali, discendendo dalle leggi della ragione, come le verità delle scienze esatte ne scendono, non può essere da verun umano fatto, o da qualsiasi trista vicenda distrutta. Il sacrosanto principio della eguaglianza che l'evangelo ha proclamata ne' doveri, è quanto ai dritti nelle leggi della ragione, le quali sono in tutti e per tutti le stesse.

Il sistema dall'autore adottato per rintracciare la genesi del dritto di punizione nelle sue scaturigini le più remote si confuta da sè stesso per altro modo. L'autore, desumendo il dritto dai sentimenti degli uomini isolati nel loro incontro fortuito, egli segna loro i limiti che ne circoscrivono l'azione al bisogno della difesa, e così facendo, trasporta i calcoli della ragione, effetto dello sviluppo della sociabilità, ad uno stato che il suo sistema suppone privo di ogni sentimento sociale.

Questa maniera è supposta dall'autore non storica; e lo è, perchè la storia sola dell'uomo lo rappresenta guidato dal sentimento ancor rozzo, e nel suo stato di mera passione: come ne fanno fede gli storici della civile società citati qui addietro.

Ma non si può all'autore concedere che la punizione nella sua più remota origine debba considerarsi come esercizio della propria difesa, e come nascente dal dritto della propria conservazione. Le prime punizioni che dal sentimento dell'uomo si partono sono espiatorie, perchè il primo sentimento che nell'uomo sviluppasi è quello del bisogno di porre tutto sotto la mano di Dio, e reputare offesa di Dio qualunque disordine. Le punizioni prendono in seguito carattere morale, e le idee di giustizia espletrice le dominano, dal che nacque il talione. Il moderame dell'incolpata difesa è un ente giuridico che non viene dal sentimento, ma si sviluppa nella ragione a guida e limite del sentimento.

Digitized by Google

Il linguaggio de' calcoli non è abbandonato dall'autore nel suo passaggio dalla insocialità alla società. Poichè egli riconosce esser lo stato d'isolamento contrario alla natura dell'uomo, come ha egli poi potuto asserire che la società è un aggregato di parti *simili*, *eguali*, *indipendenti*, essendo difficile a concepirsi che unità insocievoli formano una società? e ciò asserire in modo generale, assoluto, senza prima dire quali sono i diritti originarii, non fatti conoscer da lui perchè confusi collo stato d'*insocialità*, e senza determinare se la libertà sia la naturale comune agli uomini e ai bruti, o la facoltà di agire nell'esercizio del dritto?

Ov'è nella storia l'esempio di un grado di società intermedio tra l'insocialità e la società, con impero sovrano? Come ammettere astrazioni che dividano l'indivisibile, come l'immaginazione dei poeti immaginò la chimera diversa nei due estremi, e diversa nel mezzo? Rousseau ha combattuta l'ineguaglianza delle condizioni: ha consigliato a vivere come gli Ottentotti, viventi (come egli gratuitamente asserisce) con eguaglianza naturale tra loro: ma non ha inteso di distruggere con un'astrazione di mezzo tra due estremi un fatto della natura reputato da lui da correggersi, e dai più sensati reputato causa d'incremento di civiltà.

La società naturale del Puffendorf è più coerente all'andamento della natura. Egli la immagina tra i capi delle famiglie, ma avendo prima parlato della costituzione della società di famiglia.

Nel sistema dell'autore il diritto è desunto dai sentimenti e dai fatti che la natura ispira all'individuo per conservarsi, e sono trascurati i sentimenti ed i fatti che la natura ispira alla specie.

Il sistema nasce e diviene adulto a forza di similitudini. Ora è quella della metamorfosi dell'insetto, per spiegare il passaggio dell'uomo dall'insocialità alla socialità. Ora è quella del seme di frumento che sviluppasi in pianta produttiva di frutti per spiegare che le convenzioni sociali

Digitized by Google

non sono espressioni di volontà degl'individui, ma dichiarazioni di resultati di forze della natura. Era mestieri di un terzo paragone: quello del passaggio della società di eguali a società con gerarchia di poteri, e questo paragone manca; e la parte la più difficile del problema penale rimane senza soluzione.

Nel sistema dell'autore la punizione dal suo stato meramente sensitivo animale non si vede far passaggio al suo stato o di sentimento religioso, o di sentimento morale, fra le mani delle forze sociali destinate a reprimere le infrazioni dell'ordine. Il passaggio della punizione dall'individuo isolato alla società costituita, non con iscopo religioso o morale, ma per un calcolo della ragione che punisce il passato con iscopo futuro, non è desunto da una teoria che razionalmente lo spieghi. Questo diritto nell'*insocialità* all'offeso non appartiene per circostanze proprie di questo stato (sebbene moltitudine d'uomini vi si supponga, ma sì fuori della natura che niun vincolo morale gli unisca): nello stato di società è desunto da circostanze proprie di questo stato. Tutto è fatto, e quale all'autore piace di fingerlo.

Non è altrimenti costruita la teoria dell'autore sulla legale origine dei dominii. Egli dipinge l'uomo nello stato di natura o, come egli dice, d'insocialità, come Hobbes lo aveva dipinto: affamato, e libero di agire a suo piacimento su tutto ciò che atto fosse a soddisfare ai proprii bisogni. Ma la fame è un fatto che si estingue: non è una ragione; e però si dice che ventre affamato orecchie non ha. Fu già osservato che se la fame fosse la legale origine dei dominii, niuno avrebbe dritto di scacciare o l'asino o il bue dal proprio prato ove essi pascolano per sfamarsi. Nè colla fame si può acquistar dominio sopra gl'immobili, considerati non nel frutto pendente, ma nella sostanza produttiva del frutto.

Il Romagnosi, mente di straordinario calibro, ha abusato delle sue forze: egli ha voluto che il mondo morale e politico fosse tutto nella sua testa, e che si dovesse con-

Digitized by Google

siderare come egli lo considerava. La sua opera sarà un monumento di gloria per l'Italia, ma non sarà mai un sistema di filosofia del dritto da seguitarsi.

Il tema della giustizia o ingiustizia della pena di morte è discusso dal Romagnosi in più luoghi della sua opera. Egli nel discuterlo segue il suo favorito sistema di esaminarlo nello stato d'*insocialità*, e in quello di *società* degli uomini.

Per lo stato d'insocialità egli ha un ragionamento esclusivo del dritto in chi si sia d'uccidere dopo la morte dell'assalito l'ingiusto aggressore, confutando il contrario parere di Locke, di Barbeirach, di Burlamaqui, di Grozio, di Filangieri.

Il modo col quale l'autore scioglie il problema della pena di morte è in tutto coerente a quello che egli ha tenuto nel dedurre la *Genesi del diritto penale.*

Egli combatte il Filangieri sul preteso diritto d'uccidere l'ingiusto assalitore, esaurita l'aggressione colla uccisione dell'assalito. Egli combatte Locke, Barbeirac, Burlamaqui sulla pretesa esistenza d'un dritto in tutti a punire nello stato di natura l'infrattor della legge naturale. Coerente al principio che l'irrogazione della pena è un modo di difesa, egli esamina se l'uccisione dell'omicida possa essere legittima, non come difesa per il presente, ma come tale per il futuro. Lo nega nello stato d'insocialità: lo ammette nello stato di società; e sostiene che ciò non accade per un dritto che l'assalito abbia in essa trasfuso, ma per un dritto ad essa inerente: per una facoltà che egli chiama *dritto*, talvolta *dovere*; lo che è comodo assai per sciogliere con anfibologie un problema.

Apprensioni d'un futuro danno alla società dalla parte dell'omicida impunito sono i primi aliti del dritto che l'autore attribuisce alla società a punire il delinquente a consumato delitto. Ma questo timore dell'*hodie mihi, cras tibi* è comune agli uomini tutti, o abbiano o non abbiano società tra loro, e se questo timore si considera, come pur bisogna considerarlo, anco nello stato della *insocialità*,

Digitized by Google

ogni uomo avrà il dritto di uccidere l'omicida. Ma se venga tolta a lui la libertà di commettere delitti, la società non resterà forse sicura e tranquilla? L'autore immagina una necessità di opporre colla minaccia della pena un *contrario* sensibile alla tentazione del vantaggio che allo scellerato promette il delitto. Ma come provare questa necessità? Bisognerebbe provare che la minaccia d'una pena a chi medita di commetter delitto equivale in forza alla pena colla quale è attualmente colpito il delinquente dopo il consumato delitto.

È questo in compendio il sistema del Romagnosi nella soluzione del grande problema della pena di morte: sistema il quale poggia tutto sopra due finzioni: quello dello stato d'*insociabilità*, e quello dello stato di *società tra eguali*: due finzioni, le quali autorizzano l'autore ad immaginar casi della loro natura: due finzioni, le quali non forniscono alcuna filosofica nozione del dritto dell'umanità, al confronto del quale il problema dev'essere sciolto.

Oltre ai citati furono di splendido ornamento alla scienza criminale Nani, Carmignani, Mario Pagano e Nicolini morto nello scorso anno a Napoli pieno d'anni e di gloria, dei quali non teniamo ora ragionamento, dovendosene parlare nella pubblicazione delle loro opere che faranno parte di questa biblioteca.

Ma facendo ritorno al marchese Beccaria, egli non è a considerarsi solamente grande filosofo pel suo libro *Dei delitti e delle pene*, ma come grande economista. La Corte di Vienna, per dare pubblico attestato del pregio in cui tenne questo sommo Italiano, con dispaccio primo novembre 1768, elegevalo professore nelle scuole palatine in Milano, istituendo nelle medesime nuova cattedra per lui stesso col titolo di *Scienze Camerali*.

Fu nell'esercizio di questa cattedra che il marchese Beccaria compose le lezioni di economia pubblica che leggiamo. Esse eccedono di poco la mole d'un volume. Nel corso di queste lezioni egli proponevasi di spiegare i cin-

Digitized by Google

que primarii oggetti della pubblica economia: l'agricoltura; le manifatture; il commercio; i tributi; il governo. Non giunse però a trattare compiutamente che i due primi; del commercio disse rapidamente poco; nulla dei tributi e del governo. Chiamato, poco dopo avere assunte le funzioni di professore, alla carica di consigliere di governo, fu costretto a sospendere e a lasciare imperfetta la sua gloria.

Gli stranieri non conoscono che il suo libro *Dei delitti e delle pene.* Conoscono, cioè, il potere della sua eloquenza, ma non l'originalità, il potere creatore della sua mente, il quale molto più apparisce dalle altre due sue opere, poco o nulla note fuori d'Italia: *Dell'analisi della natura dello stile* e le sue *Lezioni di economia pubblica.* Nella prima non rimase inferiore in acume ai primi metafisici antichi o moderni, e gli ha superati nell'eleganza ed amenità. Vorremmo che gli stranieri, dappoichè le nazioni europee, conoscendosi meglio tra loro, si stimano anche tra loro maggiormente, gettassero uno sguardo su questo trattato. Del suo corso d'economia i signori Ganilh e Say hanno fatto una menzione troppo leggiera, forse perchè la natura delle loro opere non ne ammetteva una maggiore.

L'economia pubblica prima di Beccaria era diffusa, quasi ciarliera, vagante in digressioni. Nella sua mente essa si condensò, e divenne compatta come dev'essere una scienza. La sua vista estesa ed acuta, in un colla sua straordinaria forza di astrarre, gli fecero ritrovare la maggior parte delle leggi generali dell'economia sociale. Egli fece per punto fisso e invariabile della scienza, intorno al quale ha raggruppati ed avvolti i moltiplici suoi particolari, « *non la massima quantità di travaglio generalmente, ma la massima quantità di travaglio utile,* cioè, *somministrante la maggiore quantità di prodotto contrattabile.* » Da questo principio, che dovrebbe essere scritto su ogni macchina che facilita il lavoro, siccome la più bella apologia della meccanica ajutatrice dell'uomo, egli cavò al-

Digitized by Google

cuni nuovi elementi della scienza, di cui ne soggiunge dei brevissimi estratti, alcune nuove verità; diciamo nuove rispetto ai tempi in cui le scrisse.

1.° *Divisione del lavoro.* « Ciascuno prova coll'esperienza che applicando la mano e l'ingegno sempre allo stesso genere di opere e di prodotti, egli più facili, più abbondanti e migliori ne trova i risultati, di quello che se ciascuno isolatamente le cose tutte a sè necessarie soltanto facesse: onde altri pascono le pecore, altri ne cardano le lane, altri tessono; chi coltiva biade, chi ne fa il pane, chi veste, chi fabbrica agli agricoltori e lavoranti, crescendo e concatenandosi le arti, e dividendosi in tal maniera per la comune e privata utilità gli uomini in varie classi e condizioni. » Il principio della divisione del lavoro fu quasi allo stesso tempo scoperto da Adam Smith, ed ampiamente da lui sviluppato in tutti i suoi fenomeni; sicchè diventò la sua gran conquista. Nondimeno anche il signor Say (giusto arbitro fra i reclami di due nazioni presso cui ha eguali ammiratori), conviene che Beccaria fu il primo almeno a scoprire il germe di questa importante teoria.

2.° *Stima del travaglio, ossia da quali circostanze sia regolato il prezzo della mano d'opera.* « Ho detto che nello stimare il travaglio è necessario aver riguardo al tempo in cui dura il travaglio medesimo, perchè l'alimento è un bisogno costante e periodico; bisogna ancora parimenti aver riguardo al tempo del travaglio delle arti inferiori fino all'ultima. Sonovi pure alcune altre considerazioni che entrano nella stima del travaglio, per esempio, la maggiore o minore quantità dell'opera stessa, e la maggiore o minore capacità che vi si richiede; i pericoli e i rischi che si corrono nel travagliarla, sia per la fragilità della materia prima, sia per qualche circostanza estrinseca o intrinseca che la rende mal sana e nociva, ecc. »

Quest'altro principio è quello stesso di Smith, quan-

Digitized by Google

tunque nell'autore inglese sia molto più fecondo di esempii e conseguenze.

3.° *Capitali produttivi.* « Per moltiplicare questi frutti « della terra dovettero gli uomini per lungo tempo vin- « cere molte difficoltà; dovevano disboscare il terreno, « mondarlo dai sassi, muoverlo, irrigarlo, fecondarlo, ecc., « avanti che fosse in istato di ricevere le prime sementi « in quella copia ch'ora veggiamo atta a nutrire conside- « rabili popolazioni. — Ora tutte queste operazioni esige- « vano fatica e tempo, e stromenti atti a lavorare la terra, « e materie atte a fecondarla, e sementi già da quella pro- « dotte per rimettervele, onde le riproducesse e le molti- « plicasse; ma durante tutto questo tempo e questa fatica « dovettero gli uomini nutrirsi, vestirsi ed abitare vicino « al luogo del loro travaglio, ed avere in proprietà quelle « cose che doveano servire a perpetuare sulla terra la ri- « produzione. Dunque noi chiameremo capitale fonda- « tore della coltivazione la somma di tutte queste cose, « preliminarmente necessaria a rendere una terra d'incol- « ta, fruttifera, ed osserveremo che senza di questo capi- « tale fondatore, la terra sarebbe rimasta inutile e deser- « ta. — Dippiù, preparata la terra ad essere coltivabile e « fruttifera, era d'uopo conservarla tale, perchè, consu- « mati i prodotti di un anno, bisognava metterla in istato « di riprodurli per il seguente: ma questa riproduzione « esige nuova semente da gettare sul terreno, e come « prenderla, se non dai prodotti precedenti del passato « anno? Esige braccia che coltivino ed animali che fecon- « dino e che ajutino il lavoro; bisogna nutrirsi, abitare, « conservare gli stromenti, e pascere questi animali che « contribuiscono al lavoro medesimo. Tutto ciò richiede « una spesa continua ed una ricchezza da non destinarsi « ad altro uso, fuorchè a quello della riproduzione.... « Dunque noi chiameremo scorte annue queste ricchezze « necessarie a continuare la riproduzione, e osserveremo « che scemate queste o tolte del tutto, proporzionatamente « si scema o si toglie la riproduzione, e la terra ritorna « qual era incolta e deserta. »

Digitized by Google

Anche qui il signor Say fu giusto nell'asserire: « *Beccaria analysa pour la première fois les vraies fonctions des capitaux productifs.* »

4.° L'amor della brevità ci obbliga a mandar il lettore al paragrafo 51 della prima parte se vuol vedere dalla pagina 60 alla pagina 63 annunziati molti dei principii sulla popolazione, sviluppati poi e corredati di maggiori prove, di maggiori corollarii dal signor Malthus.

Per somministrare poi un'altra prova della mente inventrice di quest'uomo accennerò altresì la proposta che egli fece, prima che ancor non se ne fosse parlato dagli astronomi, della misura decimale presa dal sistema della terra, onde avere un campione eguale, immutabile ed imperibile pei pesi e per le misure. Questo metodo, che ai giorni nostri fece tanto rumore in Europa, e venne posto in pratica dalla Francia per la prima, venne suggerito da Beccaría al governo nella sua *Consulta* del 1780, allorchè il governo voleva introdurre un'uniformità di pesi e misure nella Lombardia.

Anche riguardo a Beccaria si può ripetere che queste sue idee, per quanto mirabili e nuove fossero, non erano tuttavia ch'embrioni di quelle teorie che poscia vennero pubblicate su questi stessi oggetti. Non lo nego; tanto più che queste sue nuove idee vennero gettate su una moltitudine di giovani ascoltanti nel 1769, ma non vennero date al pubblico colla stampa che nel 1804. — Esse però servono a mostrare la profondità del suo ingegno, ed uno storico non raccoglie solo quello che fu utile alla società, ma anche ciò che dà un titolo all'individuo per l'altrui ammirazione.

Beccaria fu un indivisibile amico di Verri. Nondimeno la loro amicizia non nocque all'indipendenza della loro mente. Perchè non si potrà essere uniti di cuore e divisi d'opinione? Nei paesi della tolleranza molte volte si vedono dei felicissimi matrimonii, di cui un coniuge professa una religione diversa da quella dell'altro. Beccaria adunque concordava con Verri in molti altri punti, nel-

Digitized by Google

l'argomento del commercio de' grani principalmente si discostava dall'opinione dell'assoluta libertà, che Verri difendeva. In questa quistione egli si accostò piuttosto a Carli ed a Galiani, pronunziando che il non-sistema è il migliore di tutti i sistemi che in materia d'annona si possa immaginare dal più raffinato politico, ed ammette che in alcuni casi possa esservi luogo ad alcuni regolamenti e ad alcune restrizioni. Così pure, sebbene al pari di Verri disapprovi i fidecommessi, le primogeniture, le *immortali mani morte* (com'egli le chiama), pure non opina con lui che la piccola coltura sia più utile, e che debbasi aver di mira massimamente la quantità del prodotto delle terre. Tutt'al contrario, Beccaria insiste sui vantaggi della grande coltura, siccome quella che lascia un prodotto netto maggiore, il quale serve ad alimentare le manifatture, esce dallo Stato, paga i tributi, e insomma dà il moto a tutta la macchina degl' interessi economici d'una nazione. Ma come vi può essere grande coltura senza grandi proprietà legate perpetuamente da vincoli fidecommissarii? Beccaria concilia quest'apparente contraddizione coll'osservare che, posto il libero commercio dei prodotti del suolo, il valore dei generi diviene alto e costante, ed allora s'introduce da sè la gran coltura. Quindi le terre troppo divise, per esempio, in grazia della successione delle famiglie, o sarebbero prese in affitto da un sol fittabile, o sarebbero vendute a chi le riunirebbe in una sola ferma. Perciò sarebbe divisa la proprietà, ma non la coltura. Se così succedesse, come suppone Beccaria, egli avrebbe sciolta la gran disputa sulla convenienza della grande proprietà che tiene divisi tra loro gli scrittori, e specialmente gli scrittori inglesi dai francesi e dagl'italiani, per la maggior parte in favore della piccola coltura.

Finalmente Beccaria, seguace della setta degli economisti francesi nella definizione della produzione, considerò gli operai come una classe sterile, e le manifatture come non accrescenti la produzione, pretendendo ch'esse non rappresentino che il valore della materia prima; e

Digitized by Google

degli elementi consumati dagli operai nel lavorarla. Verri aveva un'opinione diversa ed in questo punto, a nostro credere, più retta. Verri invece vedeva negli operai una classe produttrice, la di cui riproduzione comprende il valore della materia prima, la consumazione proporzionata delle mani impiegatevi, e di più quella porzione che fa arricchire chi ha intrapreso la fabbrica, e chi vi si impiega con felice talento. La riproduzione di valore, secondo lui, è quella quantità di prezzo che ha la derrata o manifattura oltre il valor primo della materia e la consumazione fattavi per formarla. Questa opinione è conforme a quella di Smith, ed è oramai sancita dal voto di tutti gli scrittori.

Lo stile del Beccaria è succoso, robusto, fitto di pensieri. Egli non si cura *della divota e pusillanime scelta delle parole.* I suoi epiteti sono nuovi, esprimenti o nuove qualità o nuovi rapporti delle cose. Il suo stile è simile a quello di Dante o di Byron; è pieno zeppo di cose. Con una sola parola qualche volta sveglia un'infinità d'idee; è un panorama per gli occhi della mente. Leggasi il paragrafo 85 dove parla del ferro, *padre metallo.*

Gli altri due opuscoli, il primo sulle monete del 1762 e il secondo sui pesi e sulle misure del 1780, non hanno alcun interesse per gli stranieri; forse neppure per gli Italiani, essendo consulte locali per uno Stato che ha cangiato di circostanze topografiche e politiche. Al contrario gli *Elementi di economia pubblica* racchiudono principii generali; sono cosmopoliti, di tutti i tempi e di tutti i popoli.

In questo stesso tempo occupavasi Beccaria di un non meno arduo lavoro, l'analisi delle idee applicate ad una delle forme del bello, *Ricerche intorno alla natura dello stile.* La prima parte di questa opera fu pubblicata nel 1770, ma non fu continuata. In quel volume se ne comprendeva solamente la prima parte, ed il Beccaria promise nella prefazione che dopo alcuni mesi sarebbe stata data fuori la seconda. Impedito dalle occupazioni che gli

Digitized by Google

sopravvennero, non potè mantenere la fatta promessa. Solamente tra gli scritti dell'autore si è trovato un lungo capitolo, che in ordine è il XVI, il quale era appunto il primo della seconda parte, e che trattava del *Principio generale per lo studio dello stile.* È rimarcabile il modo col quale nel proemio di quest'opera egli previene l'obbiezione che con queste meditazioni avesse deviato dalla carriera delle scienze politiche; egli dice che « la morale, « la politica e le belle arti, che sono le scienze del buo- « no, dell'utile e del bello, derivano tutte da una scienza « sola e primitiva, cioè la scienza dell'uomo; nè è spera- « bile che gli uomini giammai facciano in quelle profondi « e rapidi progressi, se essi non s'internano a rintracciare « i primitivi principii di questa.... oltre di che non è pos- « sibile, che ricercando le verità politiche ed economiche « nella natura dell'uomo, la quale ne è la vera fonte, non « si debba incontrare anche in quelle verità, che quan- « tunque aliene dall'oggetto che si ha di mira, sono però « vicine e quasi perfettamente simili a quelle che si vor- « rebbero ritrovare. » Può esser questo un saggio della vastità de' principii e della profondità dell'analisi che seguivansi da Beccaria nelle sue meditazioni. Il libro medesimo venne tradotto in francese dall'abate Morellet e stampato nel 1771.

Ma infaustamente per le scienze, la Corte volendo premiare Beccaria dello zelo da lui mostrato nell'istruzione pubblica, lo trasse alla carriera degl'impieghi, cui dedicandosi egli intieramente, lasciò andar perduti per la sua fama letteraria li 25 anni che ancora gli rimasero di vita.

Con dispaccio del 29 aprile 1771 venne eletto consigliere nel Supremo Consiglio d'economia. Soppresso questo, passò ad essere membro del magistrato politico camerale collo stesso titolo di consigliere, e per ultimo, per dispaccio del 17 gennajo 1791, entrò nella giunta per la riforma del sistema giudiziario civile e criminale.

Una prova dell'indefesso di lui zelo in queste impor-

Digitized by Google

tanti cariche è il vedere negli archivii del governo varie *Consulte* da lui presentate in differenti occasioni ai superiori, le quali dimostrano con quanto studio e con quanta diligenza trattasse egli le pubbliche cose che vennero commesse alla sua cura. Il dotto barone Custodi, il quale ebbe l'agio di esaminarle, c'informa siccome le relazioni degli affari più gravi fossero di solito affidate a lui; che l'ordine, la chiarezza, la precisione, sono il costante distintivo di questi lavori, e che spesso vi si ravvisa in maniera grandiosa l'uomo straordinario, che, presa occasione dalle sterili occorrenze del suo ministero, s'alza all'origine delle cose. Fra le accennate consulte, il sullodato scrittore loda specialmente quelle che vennero presentate in diversi tempi sull'annona: l'altra di grandissima importanza, spedita alla Corte di Vienna nel **1771**, sulla necessità della riforma monetaria, mandata poscia ad effetto nel **1778**, essendosi seguite le massime suggerite dal nostro autore, per le quali fu dato allo Stato di Milano una delle più belle monetazioni che si conoscessero: la *Relazione sulla riduzione delle misure o dei pesi all'uniformità*, scritta nel **1780**; la *Consulta nei risultamenti delle tabelle di popolazione* che parimenti ha la data dello stesso anno, e finalmente le *Riflessioni*, scritte nel **1792**, *intorno al Codice generale sopra i delitti e le pene per ciò che riguarda i delitti politici*. Scopo principale di queste è il mostrare essere soverchia la facilità con cui si prescrivevano nel codice le pene della berlina e del bastone senza riguardo alla gradazione delle colpe ed alla diversa condizione dei rei. Dopo di aver osservato che aveasi un freno all'abuso nella prudenza dei magistrati, conchiude con quest'aurea sentenza ben degna di chi avea composto il libro *Dei delitti e delle pene*: « Le leggi ed i codici devono essere fatti « per la diuturnità dei tempi, e non per le persone che « attualmente hanno in mano la pubblica autorità. »

Di tutte le accennate consulte nessuna vide la pubblica luce, tranne quella sulla riduzione delle misure di lunghezza all'uniformità, la quale venne pubblicata dal

Digitized by Google

Custodi nel tomo secondo delle opere economiche di Beccaria.

Nel 1766 dovette cedere alle istanze di alcuni amici, e risolvette d'intraprendere il viaggio per la capitale della Francia, onde ammirare quella bella città e conoscere di presenza gl'illustri suoi encomiatori. Siccome il conte Pietro Verri era stato in quel tempo nominato consigliere di Commercio, non poteva abbandonare il suo posto. In vece sua venne trascelto a servire di compagno al Beccaria il cav. Alessandro. Partì da Milano in compagnia dell'amico il giorno 2 ottobre di detto anno. Ma il mal genio che lo aveva accompagnato ed afflitto al tempo del viaggio, lo perseguitava ancora in mezzo al frastuono della capitale della Francia, e gli amareggiava le lodi e gli applausi ond'era onorato da d'Alembert e dagli altri molti suoi ammiratori. Finalmente abbandonò Parigi, e, di ritorno, vide Voltaire nel suo castello di Ferney, e ne fu festeggiato. Beccaria giunse in patria il 12 dicembre, di modo che non istette assente che settant'un giorni, là dove il viaggio era stato intrapreso con animo di rimanere sei mesi fuori d'Italia e di visitare in quel tempo anche Londra.

Il nome di Beccaria intanto risuonava per tutta l'Europa. L'illustre lord Mansfield, oracolo della legge d'Inghilterra, non pronunciava più il nome di Beccaria senza accompagnarlo da un segno di rispetto.

Torniamo al trattato *Dei delitti e delle pene*, la celebrità del quale ed il pregio in cui egli venne subito presso i filosofi, fecero che a quest'ora ne vennero fatte circa trentaquattro edizioni italiane: che la traduzione francese di Morellet venne stampata parecchie volte in Francia ed altrove, e che inoltre vi sono tre altre traduzioni in quella lingua, di cui una pubblicata nell'anno 1821 dall'avvocato Dufey del Jonne; che se ne conoscono tre nella tedesca, una nell'inglese ristampata a Filadelfia nell'America settentrionale, una nella spagnuola, una nell'olandese, una nel greco volgare del dottor Corei, nome ben conosciuto nell'Europa per quanto ha fatto a favore delle lettere e

Digitized by Google

de' suoi compatrioti, ed una finalmente nell'idioma russo di Demetrio Jazikow che voltò in questa lingua il libro del nostro autore per espresso comando dell' imperatore Alessandro I.

Correndo il novembre dell'anno **1794**, cinquantesimosesto dell'età sua, colpito d'apoplessia, cessò di vivere. Le spoglie mortali del marchese Beccaria riposano nel campo santo di Porta Comasina, ove sono indicate dalla seguente iscrizione :

CÆSARI . BECCARIÆ . MARCHIONI
QUI . ET . BONESANA
R. VALDRASCI . ET . VILLAREGII . FEUDATARIO
CONSILIARIO . IN . PUBLICIS . NEGOTIIS
JURIS . PRUDENTIÆ . CRIMINUM . SCIENTISSIMO
EDITISQUE . INGENII . MONUMENTIS
CLARISSIMO
QUI . VIX . A . LUI . OB . IV . KAL . DECEMB.
B . MDCCXCIV
JULIUS . FILIUS
F. C.
PIETATIS . CAUSSA.

Digitized by Google

d by Google

DEI

DELITTI E DELLE PENE

PREFAZIONE

Alcuni avanzi di leggi di un antico popolo conquistatore, fatte compilare da un principe che dodici secoli fa regnava in Costantinopoli, frammischiate poscia co' riti longobardi, ed involte in farraginosi volumi di privati ed oscuri interpreti, formano quella tradizione di opinioni che da una gran parte dell'Europa ha tuttavia il nome di leggi; ed è cosa funesta quanto comune al dì d'oggi, che un'opinione di Carpsovio (1), *un uso antico accennato da Claro* (2), *un tormento con iraconda compiacenza suggerito da Farinaccio* (3), *sieno le leggi a cui con sicurezza ubbidiscono coloro che, tremando, dovrebbero reggere le vite e le fortune degli uomini* (4). *Queste leggi, che sono uno scolo de' secoli i più barbari, sono esaminate in questo libro per quella parte che riguarda il sistema criminale; e i disordini di quella si*

(1) *O Carpsow, giureconsulto alemanno del principio del XVII secolo.*

(2) *Giureconsulto piemontese, morto nel* 1575.

(3) *Giureconsulto crudele e capzioso, morto a Roma sua patria nel* 1618.

(4) L'uso antico *ha la presunzione a suo favore, ogni volta che lo si provi contrario alla ragione. Il Claro poi è un criminalista non disprezzabile, quantunque abbia difetti del suo secolo. La filosofia del nostro è ella priva d'ogni stravagante opinione? Qui si parla d'un tormento suggerito da Farinaccio, quando la questione dei tormenti è antichissima.*

osa esporli ai direttori della pubblica felicità con uno stile che allontana il volgo non illuminato ed impaziente. Quella ingenua indagazione della verità, quella indipendenza dalle opinioni volgari con cui è scritta quest'opera, è un effetto del dolce e illuminato governo sotto cui vive l'autore. I grandi monarchi, i benefattori dell'umanità, che ci reggono, amano le verità esposte dall'oscuro filosofo con un fanatico vigore, destato solamente da chi si avventa alla forza o all'industria, respinto dalla ragione; e i disordini presenti, per chi ben n'esamina tutte le circostanze, sono la satira e il rimprovero delle passate età, non già di questo secolo e dei suoi legislatori.

Chiunque volesse onorarmi delle sue critiche, cominci dunque dal ben comprender lo scopo a cui è diretta quest'opera: scopo che, ben lontano di diminuire la legittima autorità, servirebbe ad accrescerla, se più che la forza può negli animi l'opinione, e se la dolcezza e l'umanità la giustificano agli occhi di tutti. Le mal intese critiche pubblicate contro questo libro si fondano su confuse nozioni, e mi obbligano d'interrompere per un momento i miei ragionamenti agl'illuminati lettori, per chiudere una volta per sempre ogni adito agli errori di un timido zelo o alle calunnie della maligna invidia.

Tre sono le sorgenti dalle quali derivano i principii morali e politici, regolatori degli uomini: la rivelazione, la legge naturale, le convenzioni fattizie della società. Non vi è paragone tra la prima e le altre per rapporto al principale di lei fine; ma si assomigliano in questo, che conducono tutte tre alla felicità di questa vita mortale. Il considerare i rapporti dell'ultima non è l'escludere i rapporti delle due prime; anzi siccome quelle, benchè divine ed immutabili furono per colpa degli uomini dalle false religioni e dalle arbitrarie nozioni di vizio e di virtù in mille modi nelle depravate menti loro alterate; così sembra necessario di esaminare separatamente da ogni altra considerazione ciò che nasce dalle pure convenzioni umane, o espresse, o supposte per la necessità ed utilità comune; idea in cui ogni

Digitized by Google

setta ed ogni sistema di morale deve necessariamente convenire; e sarà sempre lodevole intrapresa quella che sforza anche i più pervicaci ed increduli a conformarsi ai principii che spingono gli uomini a vivere in società. Sonovi dunque tre distinte classi di virtù e di vizio; religiosa, naturale, e politica. Queste tre classi non devono mai essere in contraddizione fra di loro; ma non tutte le conseguenze e i doveri che risultano dall'una, risultano dalle altre. Non tutto ciò che esige la rivelazione, lo esige la legge naturale, nè tutto ciò ch' esige questa, lo esige la pura legge sociale: ma egli è importantissimo di separare ciò che resulta da questa convenzione, cioè dagli espressi o taciti patti degli uomini, perchè tale è il limite di quella forza che può legittimamente esercitarsi tra uomo e uomo, senza una speciale missione dell' Essere Supremo. Dunque l'idea della virtù politica può senza taccia chiamarsi variabile; quella della virtù naturale sarebbe sempre limpida e manifesta, se l'imbecillità o le passioni degli uomini non la oscurassero; quella della virtù religiosa è sempre una e costante, perchè rivelata immediatamente da Dio e da lui conservata.

Sarebbe dunque un errore l'attribuire, a chi parla di convenzioni sociali e delle conseguenze di esse, principii contrarii o alla legge naturale o alla rivelazione, perchè non parla di queste. Sarebbe un errore a chi parlando di stato di guerra prima dello stato di società, lo prendesse nel senso hobbesiano, cioè di nessun dovere e di nessuna obbligazione anteriore, in vece di prenderlo per un fatto nato dalla corruzione della natura umana e dalla mancanza di una sanzione espressa. Sarebbe un errore l'imputare a delitto ad uno scrittore che considera le emanazioni del patto sociale, di non ammetterle prima del patto istesso.

La giustizia divina e la giustizia naturale sono per essenza loro immutabili e costanti, perchè la relazione fra due medesimi oggetti è sempre la medesima; ma la giustizia umana o sia politica, non essendo che una relazione fra l'azione e lo stato vario della società, può variare a misura che diventa necessaria o utile alla società quell'azione, nè

Digitized by Google

ben si discerne sè non da chi analizzi i complicati e mutabilissimi rapporti delle civili combinazioni. Sì tosto che questi principii, essenzialmente distinti, vengano confusi, non vi è più speranza di ragionar bene nelle materie pubbliche. Spetta a' teologi lo stabilire i confini del giusto e dell'ingiusto, per ciò che risguarda l'intrinseca malizia, o bontà dell' atto: lo stabilire i rapporti del giusto e dell'ingiusto politico spetta al pubblicista; nè un oggetto può mai pregiudicare all'altro, poichè ognun vede quanto la virtù puramente politica debba cedere alla immutabile virtù emanata da Dio.

Chiunque, lo ripeto, volesse onorarmi delle sue critiche, non cominci dunque dal supporre in me principii distruttori o della virtù o della religione, mentre ho dimostrato tali non essere i miei principii, e invece di farmi incredulo o sedizioso, procuri di ritrovarmi cattivo logico o inavveduto politico; non tremi ad ogni proposizione che sostenga gl' interessi dell' umanità; mi convinca o della inutilità o del danno politico che nascer ne potrebbe da' miei principii; mi faccia vedere il vantaggio delle pratiche ricevute. Ho dato un pubblico testimonio della mia religione e della sommissione al mio sovrano colla risposta alle Note ed osservazioni; il rispondere ad ulteriori scritti simili a quelle sarebbe superfluo; ma chiunque scriverà con quella decenza che si conviene a uomini onesti, e con quei lumi che mi dispensino dal provare i primi principii, di qualunque carattere essi sieno, troverà in me non tanto un uomo che cerca di rispondere, quanto un pacifico amatore della verità.

Digitized by Google

DEI DELITTI E DELLE PENE

§ I.

INTRODUZIONE.

Gli uomini lasciano per lo più in abbandono i più importanti regolamenti alla giornaliera prudenza, o alla discrezione di quelli, l'interesse de' quali è di opporsi alle più provvide leggi che per natura rendono universali i vantaggi, e resistono a quello sforzo, per cui tendono a condensarsi in pochi, riponendo da una parte il colmo della potenza e della felicità, e dall'altra tutta la debolezza e la miseria. Perciò se non dopo esser passati frammezzo mille errori nelle cose più essenziali alla vita ed alla libertà, dopo una stanchezza di soffrire i mali giunti all'estremo, non si inducono a rimediare a' disordini che gli opprimono, e a riconoscere le più palpabili verità, le quali appunto sfuggono per la semplicità loro alle menti volgari non avvezze ad analizzare gli oggetti, ma a riceverne le impressioni tutte di un pezzo, più per tradizione che per esame (1).

(1) Tutti i popoli hanno sempre pensato a riparare ai disordini proprii: ma ora si sono ingannati nei mezzi, ora togliendo un disordine hanno dato occasione ad un altro. La storia de' popoli è la serie dei mali onde furono afflitti, e dei pericoli in cui sono incorsi, con intervallo, e la mischianza di pochi beni. Certamente l'arte del buon governo è di accrescere la somma di questi e di sminuire la somma di quelli. Ma tale scienza difficile si trova esposta alla seduzione, ed è circondata da grandi ostacoli. Molte volte i rimedii non ben preparati son peggiori del male: altre volte si rendono inutili, perchè le cause del danno politico non si distruggono. Quindi è nata la tolleranza degli errori umani, che da diverso fonte deriva l'autore in altro luogo. Il buon politico poi dubita spesso di certe verità che si dicono *palpabili*. *Veritas in puto*, diceva quel savio.

Apriamo le istorie, e vedremo che le leggi, che pur sono o dovrebbon essere patti di uomini liberi, non sono state per lo più che lo strumento delle passioni di alcuni pochi, o nate da una fortuita e passaggiera necessità; non già dettata da un freddo esaminatore della natura umana, che in un sol punto concentrasse le azioni di una moltitudine di uomini, e le considerasse in questo punto di vista: — *La massima felicità divisa nel maggior numero* (1). — Felici sono quelle pochissime nazioni che non aspettarono che il lento moto delle combinazioni e vicissitudini umane facesse succedere all'estremità de' mali un avviamento al bene, ma ne accelerarono i passaggi intermedii con buone leggi; e merita la gratitudine degli uomini quel filosofo ch'ebbe il coraggio dall'oscuro e disprezzato suo gabinetto di gettare nella moltitudine i primi semi lungamente infruttuosi delle utili verità.

Si sono conosciute le vere relazioni fra il sovrano e i sudditi, e fra le diverse nazioni; il commercio si è animato all'aspetto delle verità filosofiche rese comuni colla stampa; e si è accesa fra le nazioni una tacita guerra d'industria la più umana e la più degna di uomini ragionevoli. Questi sono frutti che si debbono alla luce di questo secolo: ma pochissimi hanno esaminata e combattuta la crudeltà delle pene e l'irregolarità delle procedure criminali, parte di legislazione così principale e così trascurata in quasi tutta l'Europa; pochissimi, rimontando a'principii generali, annientarono gli errori accumulati di più secoli, frenando almeno, con quella sola forza che hanno le verità conosciute, il troppo libero corso della mal diretta potenza, che ha dato fino un lungo ed autorizzato esempio di fredda atrocità. Eppure i gemiti dei deboli sacrificati alla cru-

(1) Le leggi sono di lor natura l'espressione della volontà generale del popolo o di chi lo governa. Si scrive dall'autore che queste non sono *state per lo più che lo stromento delle passioni di alcuni pochi*. Se fosse così, le leggi antiche non si osserverebbero da noi, cessate essendo quelle passioni che agitarono quei legislatori. La *necessità* poi onde le leggi hanno l'origine, non suol essere passeggiera. Che se le circostanze dei tempi si cangiano, quelle leggi che sono mutabili per ragioni civili si van rivocando con altre leggi o con un uso contrario.

L'autore desidera un *freddo esaminatore della natura umana* per ordinare le leggi. Ma questo non basta, giacchè debbonsi aver presenti per la loro bontà relativa molte altre circostanze che nascono dalle combinazioni civili. Perciò il legislatore considera la religione, i costumi, le opinioni, il tempo, l'indole e il numero dei cittadini, le ricchezze, la situazione e l'estensione del paese, e specialmente la primitiva o stabile costituzione del governo, e i vizii e gli abusi che vi si sono introdotti.

Si noti altresì che il fine del legislatore debb'essere di procurar la possibile relativa felicità di tutta la nazione, e non già di dividerla solamente nel *maggior numero*, in quel modo che scrive l'autore.

Digitized by Google

dele ignoranza ed alla ricca indolenza; i barbari tormenti con prodiga e inutile severità moltiplicati per delitti o non provati, o chimerici; la squallidezza e gli orrori di una prigione aumentati dal più crudele carnefice dei miseri, l'incertezza, dovevano scuotere quella sorta di magistrati che guidano le opinioni delle menti umane.

L'immortale presidente di Montesquieu ha rapidamente scorso su di questa materia. L'indivisibile verità mi ha sforzato a seguire le tracce luminose di questo grand'uomo; ma gli uomini pensatori, pe'quali scrivo, sapranno distinguere i miei passi dai suoi. Me fortunato se potrò ottenere, com'esso, i segreti ringraziamenti degli oscuri e pacifici seguaci della ragione, e se potrò ispirare quel dolce fremito con cui le anime sensibili rispondono a chi sostiene gl'interessi della umanità!

Ora l'ordine ci condurrebbe ad esaminare e distinguere tutte le differenti sorti di delitti, e la maniera di punirli, se la variabile natura di essi per le diverse circostanze dei secoli e dei luoghi non ci obbligasse ad un dettaglio immenso e noioso. Mi basterà indicare i principii più generali, e gli errori più funesti e comuni per disingannare sì quelli che per un mal inteso amore di libertà vorrebbono introdurre l'anarchia, come coloro che amerebbero ridurre gli uomini ad una claustrale regolarità.

Ma quali saranno le pene convenienti a questi delitti? La morte è ella una pena veramente *utile e necessaria* per la sicurezza e pel buon ordine della società? La tortura e i tormenti sono eglino *giusti*, e ottengono eglino il *fine* che si propongono le leggi? Qual è la miglior maniera di prevenire i delitti? Le medesime pene sono elleno egualmente utili in tutti i tempi? Qual influenza hanno esse su i costumi? Questi problemi meritano di essere sciolti con quella precisione geometrica, a cui la nebbia de'sofismi, la seduttrice eloquenza, il timido dubbio non possano resistere. Se io non avessi altro merito che quello di aver presentato il primo all'Italia con qualche maggiore evidenza ciò che altre nazioni hanno osato scrivere, e cominciano a praticare, io mi stimerei fortunato: ma se, sostenendo i diritti degli uomini e della invincibile verità, contribuissi a strappar dagli spasimi e dalle angosce della morte qualche vittima sfortunata della tirannia o della ignoranza, ugualmente fatali, le benedizioni e le lagrime di un solo innocente nei trasporti della gioja mi consolerebbero del disprezzo degli uomini.

§ II.

Origine delle pene. Diritto di punire.

Non è da sperarsi alcun vantaggio durevole dalla politica morale, s'ella non sia fondata su i sentimenti indelebili dell'uomo. Qualunque legge devii da questi, incontrerà sempre una resistenza contraria, che vince alla fine; in quella maniera che una forza benchè minima, se sia continuamente applicata, vince qualunque violento moto comunicato ad un corpo.

Consultiamo il cuore umano, e in esso troveremo i principii fondamentali del vero diritto del sovrano di punire i delitti.

Nessun uomo ha fatto il dono gratuito di parte della propria libertà in vista del ben pubblico: questa chimera non esiste che ne' romanzi: se fosse possibile, ciascuno di noi vorrebbe che i patti che legano gli altri non ci legassero: ogni uomo si fa centro di tutte le combinazioni del globo (1).

La moltiplicazione del genere umano, piccola per sè stessa, ma di troppo superiore ai mezzi che la sterile ed abbandonata natura offriva per soddisfare ai bisogni, che sempre più s'incrocicchiavano tra di loro, riunì i selvaggi. Le prime unioni formarono necessariamente le altre per resistere alle prime; così lo stato di guerra trasportossi dall'individuo alle nazioni.

(1) Questo sentimento del Beccaria venne criticato come un'asserzione positiva che ogni uomo vedrebbe *se fosse possibile* non essere legato dai patti che lo legano cogli altri uomini, e fare di sè stesso il centro di tutte le combinazioni del globo.

Ingiusta è questa critica. L'autore del libro *Dei delitti e delle pene* sapeva benissimo che una tale pretesa sarebbe una chimera, e chiaramente lo indica mediante questa espressione, *se fosse possibile*; perchè sarebbe al certo una chimera il volere una cosa che non è possibile. Egli qui non tratta di un *uomo sensato*, nè di quel momento di riflessione nel quale l'uomo medita con precisione i vantaggi e gl'inconvenienti che a lui favore derivano dallo stato di società, in opposizione allo stato della illimitata libertà d'ogni individuo prima della riunione; egli parla di quei momenti di passione e d'ignoranza ne' quali l'uomo che ha acconsentito a perdere una parte della sua libertà vorrebbe nullameno intieramente esercitarla; parla di quei desiderii occulti e radicati nel cuore, in forza de' quali respingiamo quella porzione di libertà da noi sagrificata, malgrado i vantaggi arrecatici da tale sagrificio.

Il Beccaria sapeva benissimo, ed in più luoghi lo dice, che se *la legge non obbligasse il particolare, nessun individuo della società sarebbe a di lei favore obbligato*, e che il particolare *verrebbe piuttosto a perdere che a guadagnare*. Ma è niente men vero che ogni particolare, nei momenti di passione, ed anche abitualmente, vorrebbe, o per lo meno bramerebbe, d'un debole desiderio se lo si vuole, e continuamente represso ma che neppure è reale, bramerebbe, dissi, che, se fosse possibile, i patti che legano gli altri uomini non lo obbligassero lui medesimo.

Digitized by Google

Le leggi sono le condizioni colle quali gli uomini indipendenti ed isolati si unirono in società, stanchi di vivere in un continuo stato di guerra e di godere una libertà resa inutile dall'incertezza di conservarla (1). Essi ne sacrificarono una parte per goderne il restante con sicurezza e tranquillità (2). La somma di tutte queste porzioni di libertà sacrificate al bene di ciascheduno forma la sovranità di una nazione, ed il sovrano è il legittimo depositario ed amministratore di quella. Ma non bastava il formare questo deposito; bisogna difenderlo dalle private usurpazioni di ciascun uomo

(1) Dal gran Papiniano fu definita la legge civile: *Comunis reipublicæ Sponsio* leg. 1, ff. *de legib.* Platone, il sublime Platone, così comincia il primo dialogo delle leggi: *Deumne, an aliquem hominem, o hospites, condendarum legum causam existimatis?* Clinias: *Deum, o hospes.* Poi anch'egli definisce la legge: *Commune decretum civitatis.* L'istessa definizione della legge, ma più ampliata, si trova in Demostene, la quale è riferita da Marciano l. 2, ff. *de legib.* Così nacquero propriamente le leggi civili, cioè da un generale decreto, dopo le prime convenzioni espresse o presunte degli uomini di unirsi fra loro in società particolari, che furon poi dette città o repubbliche.

L'autore chiama *indipendenti* ed *isolati* quegli uomini che si unirono in società. Ma come potrà questo supporsi, se dove vi sono uomini vi sono famiglie, e dove vi sono famiglie vi è capo, e dove vi è capo vi è unione, e vi è podestà dettata dalla stessa natura?

Per ciò che risguarda il *continuo stato di guerra* in cui vivessero questi primi uomini, quantunque egli non si prenda in senso hobbesiano, come non lo vuol prendere l'autore, io non lo credo però tale di fatto quale egli lo crede. Le famiglie dovettero unirsi, non tanto per difendersi dagl'insulti, quanto per lo stimolo del bisogno reciproco e per la somiglianza della natura. L'idolo dell'interesse, dell'ambizione, del lusso, la ragione di Stato, non erano conosciuti in que' tempi, e quindi mancavano i motivi di un *continuo stato di guerra.* Così la società primitiva, nata naturalmente colle prime famiglie, diede moto alla civile società. Finalmente Platone ed Aristotile, che erano più vicini alle antiche tradizioni, considerano l'uomo di sua natura per un animale mansueto φίλερος e socievole κοινωνικὸς.

(2) È un errore, a nostro giudizio, il dire, come dicono tanti, che gli uomini, unendosi in società, hanno sagrificata la loro libertà, od una porzione di essa e de' loro diritti; giacchè essi non pensarono di perderli, ma di conservarli; ed a questo fine concorsero all'unione delle loro volontà e delle loro forze, secondo l'ordine stabilito dalla provvidenza del primo Essere, facendone arbitro, custode e direttore legittimo ed indipendente, od il popolo o molti od uno solo; e quindi ha avuto origine la sovranità, che opera per il bene di tutti e di ciascuno in particolare. Mi si dica a qual vero diritto abbia l'uomo rinunziato? Forse a farsi giustizia da sè? Ma non gliela deve fare tutta la nazione unita nel sovrano? Tanto è ciò vero, che mancandogli la tutela delle leggi, l'uomo rientra nello stato naturale, e difende i suoi diritti da sè, come nel caso di un violento aggressore. Così mancandogli, senza colpa, ogni sussistenza, egli ha diritto anche all'altrui, per ciò che spetta a non perire di fame. Chi dipende dalle sole leggi, non acquista egli una maggior sicurezza e libertà? Quindi ben disse Cicerone, ch'era un buon filosofo: *Legum omnes servi sumus, ut liberi esse possimus. Orat. pro A. Cluent.*

in particolare, il quale cerca sempre di togliere dal deposito non solo la propria porzione, ma usurparsi ancora quella degli altri. Vi volevano de' motivi sensibili, che bastassero a distogliere il dispotico animo di ciascun uomo dal risommergere nell' antico caos le leggi della società. Questi motivi sensibili sono le pene stabilite contro gl' infrattori delle leggi. Dico *sensibili motivi*, perchè l' esperienza ha fatto vedere che la moltitudine non adotta stabili principii di condotta, nè si allontana da quel principio universale di dissoluzione che nell' universo fisico e morale si osserva, se non con motivi che immediatamente percuotano i sensi, e che di continuo si affacciano alla mente per contrabilanciare le forti impressioni delle passioni parziali, che si oppongono al bene universale; nè l' eloquenza, nè le declamazioni, nemmeno le più sublimi verità sono bastate a frenare per lungo tempo le passioni eccitate dalle vive percosse degli oggetti presenti.

Fu dunque la necessità che costrinse gli uomini a cedere parte della propria libertà: egli è dunque certo che ciascuno non ne vuol mettere nel pubblico deposito che la minima porzion possibile, quella sola che basti ad indurre gli altri a difenderlo. L' aggregato di queste minime porzioni possibili forma il diritto di punire; tutto il di più è abuso e non giustizia; è fatto, non già diritto. Le pene che oltrepassano la necessità di conservare il deposito della salute pubblica sono ingiuste di lor natura; e tanto più giuste sono le pene, quanto più sacra ed inviolabile è la sicurezza, e maggiore la libertà che il sovrano coserva ai sudditi.

§ III.

Conseguenze.

La prima conseguenza di questi principii è, che le sole leggi possono decretar le pene su i delitti; e quest' autorità non può risedere che presso il legislatore, che rappresenta tutta la società unita per un contratto sociale. Nessun magistrato (che è parte di società) può con giustizia infliggere pene contro ad un altro membro della società medesima. Ma una pena accresciuta al di là del limite fissato dalle leggi è la pena giusta, più un'altra pena; dunque non può un magistrato, sotto qualunque pretesto di zelo o ben pubblico, accrescere la pena stabilita ad un delinquente cittadino.

La seconda conseguenza è, che il sovrano, che rappresenta la società medesima, non può formare che leggi generali che obblighino tutti i membri, ma non già giudicare che uno abbia violato

Digitized by Google

il contratto sociale: poichè allora la nazione si dividerebbe in due parti, una rappresentata dal sovrano che asserisce la violazione del contratto, e l'altra dell'accusato che la nega. Egli è dunque necessario che un terzo giudichi della verità del fatto. Ecco la necessità di un magistrato, le cui sentenze sieno inappellabili, e consistano in mere asserzioni, o negative di fatti particolari.

La terza conseguenza è, che quando si provasse che l'atrocità delle pene se non immediatamente opposta al ben pubblico, ed al fine medesimo d'impedire i delitti, fosse solamente inutile, anche in questo caso essa sarebbe non solo contraria a quelle virtù benefiche che sono l'effetto d'una ragione illuminata che preferisce il comandare ad uomini felici più che a una greggia di schiavi, nella quale si faccia una perpetua circolazione di timida crudeltà, ma lo sarebbe alla giustizia ed alla natura del contratto sociale medesimo.

§ IV.

Interpretazione delle leggi.

Quarta conseguenza: nè meno l'autorità d'interpretare le leggi penali può risedere presso i giudici criminali, per la stessa ragione che non sono legislatori. I giudici non hanno ricevuto le leggi dagli antichi nostri padri come una tradizione domestica ed un testamento che non lasciasse ai posteri che la cura d'ubbidire, ma le ricevono dalla vivente società, o dal sovrano rappresentatore di essa come legittimo depositario dell'attuale risultato della volontà di tutti; le ricevono non come obbligazioni d'un antico giuramento; nullo, perchè legava volontà non esistenti; iniquo, perchè riduceva gli uomini dallo stato di società allo stato di mandra; ma come effetti di un tacito o espresso giuramento, che le volontà riunite dei viventi sudditi hanno fatto al sovrano, come vincoli necessarii per frenare e reggere l'intestino fermento degli interessi particolari. Quest'è la fisica e reale autorità delle leggi. Chi sarà dunque il legittimo interprete della legge? Il sovrano, cioè il depositario delle attuali volontà di tutti, o il giudice, il di cui ufficio è solo l'esaminare, se il tal uomo abbia fatto, o no, un'azione contraria alle leggi?

In ogni delitto si deve fare dal giudice un sillogismo perfetto: la maggiore dev'essere la legge generale, la minore l'azione conforme, o no, alla legge; la conseguenza, la libertà, o la pena. Quando il giudice sia costretto, o voglia fare anche soli due sillogismi, si apra la porta all'incertezza.

Non vi è cosa più pericolosa di quell' assioma comune, che bisogna consultare lo spirito della legge. Questo è un argine rotto al torrente delle opinioni. Questa verità, che sembra un paradosso alle menti volgari, più percosse da un piccol disordine presente, che dalle funeste, ma rimote conseguenze che nascono da un falso principio radicato in una nazione, mi sembra dimostrata. Le nostre cognizioni e tutte le nostre idee hanno una reciproca connessione: quanto più sono complicate, tanto più numerose sono le strade che ad esse arrivano, e ne partono. Ciascun uomo ha il suo punto vista; ciascun uomo in differenti tempi ne ha un diverso. Lo spirito della legge sarebbe dunque il risultato di una buona, o cattiva logica di un giudice, di una facile, o malsana digestione; dipenderebbe dalla violenza delle sue passioni, dalla debolezza di chi soffre, dalle relazioni del giudice coll' offeso, e da tutte quelle minute forze che cangiano le apparenze di ogni oggetto nell' animo fluttuante dell' uomo. Quindi veggiamo la sorte di un cittadino cambiarsi spesse volte nel passaggio che fa a diversi tribunali, e le vite de' miserabili essere la vittima dei falsi raziocinii, o dell' attuale fermento degli umori d' un giudice che prende per legittima interpretazione il vago risultato di tutta quella confusa serie di nozioni che gli muove la mente. Quindi veggiamo gli stessi delitti dallo stesso tribunale puniti diversamente in diversi tempi, per aver consultato non la costante e fissa voce della legge, ma l' errante instabilità delle interpretazioni.

Un disordine che nasce dalla rigorosa osservanza della lettera di una legge penale, non è da mettersi in confronto coi disordini che nascono dalla interpretazione. Un tale momentaneo inconveniente spinge a fare la facile e necessaria correzione alle parole della legge che sono la cagione dell' incertezza; ma impedisce la fatale licenza di ragionare, da cui nascono le arbitrarie e venali controversie. Quando un codice fisso di leggi che si debbono osservare alla lettera, non lascia al giudice altra incombenza che di esaminare le azioni de' cittadini, e giudicarle conformi o difformi alla legge scritta; quando la norma del giusto, o dell' ingiusto, che deve dirigere le azioni sì del cittadino ignorante come del cittadino filosofo, non è un affare di controversia, ma di fatto; allora i sudditi non sono soggetti alle picciole tirannie di molti tanto più crudeli quanto è minore la distanza fra chi soffre e chi fa soffrire; più fatali che quelle di un solo, perchè il dispotismo di molti non è correggibile che dal dispotismo di un solo e la crudeltà di un dispotico è proporzionata non alla forza, ma agli ostacoli. Così acquistano i cittadini quella sicurezza di loro stessi, che è la giusta, per-

Digitized by Google

chè è lo scopo per cui gli uomini stanno in società, che è la utile, perchè li mette nel caso di esattamente calcolare gl' inconvenienti di un misfatto. Egli è vero altresì che acquisteranno uno spirito d'indipendenza, ma non già scuotitore delle leggi, e ricalcitrante a'supremi magistrati; bensì a quelli che hanno osato chiamare col sacro nome di virtù la debolezza di cedere alle loro interessate e capricciose opinioni. Questi principii spiaceranno a coloro che si sono fatti un diritto di trasmettere agl'inferiori i colpi della tirannia che hanno ricevuto dai superiori. Dovrei tutto temere, se lo spirito di tirannia fosse componibile collo spirito di lettura.

§ V.

Oscurità delle leggi.

Se l'interpretazione delle leggi è un male, egli è evidente esserne un altro l'oscurità che strascina seco necessariamente l'interpretazione, e lo sarà grandissimo, se le leggi sieno scritte in una lingua straniera al popolo, che lo ponga nella dipendenza di alcuni pochi, non potendo giudicar da sè stesso qual sarebbe l'esito della sua libertà o de'suoi membri, in una lingua che formi di un libro solenne e pubblico un quasi privato e domestico.

Quanto maggiore sarà il numero di quelli che intenderanno, e avranno fralle mani il sacro codice delle leggi, tanto men frequenti saranno i delitti, perchè non v'ha dubbio che l'ignoranza e l'incertezza delle pene ajutino l'eloquenza delle passioni. Che dovremo pensar degli uomini, riflettendo esser questo l'inveterato costume di buona parte della colta ed illuminata Europa?

Una conseguenza di quest'ultime riflessioni è, che senza la scrittura una società non prenderà mai una forma fissa di governo in cui la forza sia un effetto del tutto, e non delle parti, e in cui le leggi inalterabili, se non dalla volontà generale, non si corrompano passando per la folla degl'interessi privati. L'esperienza e la ragione ci hanno fatto vedere che la probabilità e la certezza delle tradizioni umane si sminuiscono a misura che si allontanano dalla sorgente. Che se non esiste uno stabile monumento del patto sociale, come resisteranno le leggi alla forza inevitabile del tempo e delle passioni?

Da ciò veggiamo quanto sia utile la stampa, che rende il pubblico, e non alcuni pochi, depositario delle sante leggi, e quando abbia dissipato quello spirito tenebroso di cabala e d'intrigo che sparisce in faccia ai lumi, ed alle scienze apparentemente disprezzate, e realmente temute dai seguaci di lui. Quest'è la cagione

per cui veggiamo sminuita in Europa l'atrocità dei delitti che facevano gemere gli antichi nostri padri, i quali diventavano a vicenda tiranni e schiavi. Chi conosce la storia di due o tre secoli fa e la nostra, potrà vedere come dal seno del lusso e della mollezza nacquero le più dolci virtù, l'umanità, la beneficenza, la tolleranza degli errori umani: vedrà quali furono gli effetti di quella che chiamano a torto antica semplicità, e buona fede: l'umanità gemente sotto l'implacabile superstizione; l'avarizia, l'ambizione di pochi tinger di sangue umano gli scrigni dell'oro e i troni dei re; gli occulti tradimenti, le pubbliche stragi; ogni nobile, tiranno della plebe; i ministri della verità evangelica lordando di sangue le mani che ogni giorno toccavano il Dio di mansuetudine, non sono l'opera di questo secolo illuminato che alcuni chiamano corrotto.

§ VI.

Della cattura.

Un errore non meno comune che contrario al fine sociale, che è l'opinione della propria sicurezza, è il lasciare arbitro il magistrato esecutore delle leggi d'imprigionare un cittadino, di togliere la libertà ad un nemico per frivoli pretesti, e il lasciare impunito un amico ad onta degl'indizii più forti di reità. La prigionia è una pena che per necessità deve, a differenza di ogni altra, precedere la dichiarazione del delitto; ma questo carattere distintivo non le toglie l'altro essenziale, cioè che la sola legge determini i casi nei quali un uomo è degno di pena. La legge dunque accennerà gli indizii di un delitto che meritano la custodia del reo, che lo assoggettano ad un esame a ad una pena. La pubblica fama, la fuga, la stragiudiziale confessione, quella di un compagno del delitto, le minacce e la costante inimicizia coll'offeso, il corpo del delitto e simili indizii sono prove bastanti per catturare un cittadino. Ma queste prove devono stabilirsi dalla legge e non dai giudici, i decreti dei quali sono sempre opposti alla libertà politica, quando non sieno proposizioni particolari di una massima generale esistente nel pubblico codice. A misura che le pene saranno moderate, che sarà tolto la squallore e la fame dalle carceri, che la compassione e l'umanità penetreranno le porte ferrate e comanderanno agl'inesorabili ed induriti ministri della giustizia, le leggi potranno contentarsi d'indizii sempre più deboli per catturare. Un uomo accusato di un delitto, carcerato ed assoluto, non dovrebbe portar seco alcuna nota d'infamia. Quanti Romani accusati di gra-

Digitized by Google

vissimi delitti, trovati poi innocenti, furono dal popolo riveriti e di magistrature onorati! Ma per qual cagione è così diverso ai tempi nostri l'esito di un innocente? perchè sembra che nel presente sistema criminale, secondo l'opinione degli uomini, prevalga l'idea della forza e della prepotenza a quella della giustizia; perchè si gettano confusi nella stessa caverna gli accusati e i convinti; perchè la prigione è piuttosto un supplizio, che una custodia del reo, e perchè la forza interna, tutrice delle leggi, è separata dalla esterna difenditrice del trono e della nazione, quando unite dovrebbono essere. Così la prima sarebbe per mezzo del comune appoggio delle leggi combinata colla facoltà giudicativa, ma non dipendente da quella con immediata podestà; e la gloria che accompagna la pompa ed il fasto di un corpo militare, toglierebbe l'infamia, la quale è più attaccata al modo che alla cosa, come tutti i popolari sentimenti; ed è provato dall'essere le prigionie militari nella comune opinione non così infamanti come le forensi. Durano ancora nel popolo, ne' costumi e nelle leggi, sempre di più d'un secolo inferiori in bontà ai lumi attuali di una nazione, durano ancora le barbare impressioni e le feroci idee dei settentrionali cacciatori padri nostri.

§ VII.

Indizii e forme di giudizii.

Vi è un teorema generale molto utile a calcolare la certezza di un fatto, per esempio, la forza degl'indizii di un reato. Quando le prove di un fatto sono indipendenti l'una dall'altra, cioè quando gl'indizii non si provano che tra di loro, quanto maggiori prove si adducono, tanto è minore la probabilità del fatto, perchè i casi che farebbero mancare le prove antecedenti, fanno mancare le susseguenti. Quando le prove di un fatto tutte dipendono egualmente da una sola, il numero delle prove non aumenta nè sminuisce la probabilità del fatto, perchè tutto il loro valore si risolve nel valore di quella sola da cui dipendono. Quando le prove sono indipendenti l'una dall'altra, cioè quando gl'indizii si provano altronde che da sè stessi, quanto maggiori prove si adducono, tanto più cresce la probabilità del fatto, perchè la fallacia di una prova non influisce sull'altra. Io parlo di probabilità in materia di delitti, che per meritar pena debbono essere certi. Ma svanirà il paradosso per chi considera che rigorosamente la certezza morale non è che una probabilità, ma probabilità tale che è chiamata certezza, per-

chè ogni uomo di buon senso vi acconsente necessariamente per una consuetudine nata dalla necessità di agire, ed anteriore ad ogni speculazione. La certezza che si richiede per accertare un uomo reo è dunque quella che determina ogni uomo nelle operazioni più importanti della vita. Possono distinguersi le prove di un reato in perfette ed in imperfette. Chiamo perfette quelle che escludono la possibilità che un tale non sia reo: chiamo imperfette quelle che non la escludono. Delle prime anche una sola è sufficiente per la condanna; delle seconde tante son necessarie quante bastino a formare una perfetta, vale a dire, che se per ciascuna di queste in particolare è possibile che uno non sia reo, per l'unione loro nel medesimo soggetto è impossibile che non lo sia. Notisi che le prove imperfette, delle quali può il reo giustificarsi, e non lo faccia a dovere, divengono perfette. Ma questa morale certezza di prove è più facile il sentirla che l'esattamente definirla. Perciò io credo ottima legge quella che stabilisce assessori al giudice principale presi dalla sorte e non dalla scelta, perchè in questo caso è più sicura l'ignoranza che giudica per sentimento, che la scienza che giudica per opinione. Dove le leggi siano chiare e precise, l'officio di un giudice non consiste in altro che nell'accertare un fatto. Se nel cercare le prove di un delitto richiedesi abilità e destrezza, se nel presentarne il risultato è necessario chiarezza e precisione; per giudicarne dal risultato medesimo, non vi si richiede che un semplice ed ordinario buon senso meno fallace che il sapere d'un giudice assuefato a voler trovar rei, e che tutto riduce ad un sistema fattizio imprestato da' suoi studii. Felice quella nazione dove le leggi non fossero una scienza! Ella è utilissima legge quella che ogni uomo sia giudicato dai suoi pari, perchè dove si tratta della libertà e della fortuna di un cittadino, debbono tacere quei sentimenti che inspira la disuguaglianza; e quella superiorità, con cui l'uomo fortunato guarda l'infelice, e quello sdegno, con cui l'inferiore guarda il superiore, non possono agire in questo giudizio. Ma quando il delitto sia un'offesa di un terzo, allora i giudici dovrebbono essere metà pari del reo, metà pari dell'offeso; così essendo bilanciato ogni interesse privato, che modifica anche involontariamente le apparenze degli oggetti, non parlano che le leggi e le verità. Egli è ancora conforme alla giustizia, che il reo escluder possa, fino ad un certo segno, coloro che gli sono sospetti; e ciò concessogli senza contrasto per alcun tempo, sembrerà quasi che il reo si condanni da sè stesso. Pubblici sieno i giudizii, e pubbliche le prove del reato, perchè l'opinione, che è forse il solo cemento della società, imponga un freno alla forza ed alle passioni,

Digitized by Google

perchè il popolo dica: Noi non siamo schiavi e siamo difesi; sentimento che inspira coraggio e che equivale ad un tributo per un sovrano che intende i suoi veri interessi. Io non accennerò altri dettagli e cautele che richiedono simili istituzioni. Niente avrei detto se fosse necessario dir tutto.

§ VIII.

Dei testimonii.

Egli è un punto considerabile in ogni buona legislazione il determinare esattamente la credibilità dei testimonii e le prove del reato. Ogni uomo ragionevole, cioè che abbia una certa connessione nelle proprie idee, e le di cui sensazioni sieno conformi a quelle degli altri uomini, può essere testimonio. La vera misura della credibilità di lui non è che l'interesse ch'egli ha di dire o non dire il vero; onde appare frivolo il motivo della debolezza nelle donne; puerile l'applicazione degli effetti della morte reale alla civile nei condannati ed incoerente la nota d'infamia negl' infami, quando non abbiano alcun interesse di mentire.

Fra gli altri abusi della grammatica, i quali non hanno poco influito su gli affari umani, è notabile quello che rende nulla ed inefficace la deposizione di un reo già condannato. Egli è *morto civilmente*, dicono gravemente i peripatetici giureconsulti, e un *morto* non è capace di alcun'azione. Per sostenere questa vana metafora molte vittime si sono sacrificate, e bene spesso si è disputato con seria riflessione, se la verità dovesse cedere alle formule giudiziali. Purchè le deposizioni di un reo condannato non arrivino ad un segno, che fermino il corso della giustizia, perchè non dovrassi concedere anche dopo la condanna, e all'estrema miseria del reo, e all'interesse della verità uno spazio congruo, talchè, adducendo egli cose nuove, che cangino la natura del fatto, possa giustificar sè od altrui con un nuovo giudizio? Le formalità e le cerimonie sono necessarie nell'amministrazione della giustizia; sì perchè niente lasciano all'arbitrio dell'amministratore; sì perchè danno idea al popolo di un giudizio non tumultuario ed interessato, ma stabile e regolare; sì perchè su gli uomini imitatori e schiavi dell'abitudine fanno più efficace impressione le sensazioni che i raziocinii. Ma queste senza un fatale pericolo non possono mai dalla legge fissarsi in maniera che nuocano alla verità, la quale, per essere o troppo semplice o troppo composta, ha bisogno di qualche esterna pompa che le concilii il popolo ignorante.

Digitized by Google

La credibilità dunque d'un testimonio deve sminuirsi a proporzione dell'odio, o dell'amicizia, o delle strette relazioni che passano tra lui e il reo. Più di un testimonio è necessario, perchè fin tanto che uno asserisce, e l'altro nega, niente vi è di certo, e prevale il diritto che ciascuno ha d'essere creduto innocente. La credibilità di un testimonio diviene tanto sensibilmente minore, quanto più cresce l'atrocità di un delitto o l'inverisimiglianza delle circostanze. Tali sono, per esempio, la magia, e le azioni gratuitamente crudeli. Egli è più probabile che più uomini mentiscano nella prima accusa, perchè è più facile che si combini in più uomini o l'illusione dell'ignoranza, o l'odio persecutore, di quello che un uomo eserciti una podestà che Dio o non ha dato, o ha tolto ad ogni essere creato. Parimente nella seconda, perchè l'uomo non è crudele che a proporzione del proprio interesse, dell'odio e del timore concepito. Non v'è propriamente alcun sentimento superfluo nell'uomo; egli è sempre proporzionale al risultato delle impressioni fatte sui sensi. Parimente la credibilità di un testimonio può essere alcuna volta sminuita, quand'egli sia membro di alcuna società privata, di cui gli usi e le massime siano o non ben conosciute, o diverse dalle pubbliche. Un tal uomo ha non solo le proprie, ma le altrui passioni.

Finalmente è quasi nulla la credibilità di un testimonio, quando si faccia delle parole un delitto; poichè il tuono, il gesto, tutto ciò che precede, e ciò che siegue le differenti idee che gli uomini attaccano alle stesse parole, alterano e modificano in maniera i detti di un uomo che è quasi impossibile il ripeterle, quali precisamente furon dette. Di più le azioni violente, e fuori dell'uso ordinario, quali sono i veri delitti, lascian traccia di sè nella moltitudine delle circostanze, e negli effetti che ne derivano; di queste quanto maggior numero di circostanze si adducono in prova, tanto maggiori mezzi si somministrano al reo di giustificarsi. Ma le parole non rimangono che nella memoria per lo più infedele, e spesso sedotta, degli ascoltanti. Egli è adunque di gran lunga più facile una calunnia sulle parole che sulle azioni di un uomo (1).

(1) Veggasi intorno a questo argomento quanto si è detto nella vita di Beccaria.

Digitized by Google

§ IX.

Accuse segrete.

Evidenti, ma consagrati disordini, e in molte nazioni resi necessarii per la debolezza della costituzione, sono le accuse segrete. Un tal costume rende gli uomini falsi e coperti. Chiunque può sospettare di vedere in altrui un delatore, vi vede un inimico. Gli uomini allora arrivano a mascherare i proprii sentimenti, e coll' uso di nasconderli altrui, arrivano finalmente a nasconderli a loro medesimi. Infelici gli uomini, quando son giunti a questo segno! senza principii chiari ed immobili che li guidino, errano smarriti e fluttuanti nel vasto marè delle opinioni, sempre occupati a salvarsi dai mostri che li minacciano, passano il momento presente sempre amareggiato dalla incertezza del futuro; privi dei durevoli piaceri della tranquillità e sicurezza, appena alcuni pochi di essi sparsi qua e là nella trista loro vita, con fretta e con disordine divorati, li consolano di esser vissuti. E di questi uomini faremo noi gl' intrepidi soldati difensori della patria e del trono? E fra questi troveremo gl' incorrotti magistrati che con libera e patriotica eloquenza sostengano e sviluppino i veri interessi del sovrano; che portino al trono, coi tributi, l' amore e le benedizioni di tutti i ceti d' uomini, e da questo rendano ai palagi ed alle capanne la pace, la sicurezza e l' industriosa speranza di migliorare la sorte, utile fermento e vita degli Stati?

Chi può difendersi dalla calunnia, quando ella è armata dal più forte scudo della tirannia, il *segreto*? Qual sorte di governo è mai quello, ove chi regge sospetta in ogni suo suddito un nemico, ed è costretto pel pubblico riposo di toglierlo a ciascuno?

Quali sono i motivi con cui si giustificano le accuse e le pene segrete? La salute pubblica, la sicurezza e il mantenimento della forma di governo? Ma quale strana costituzione è quella in cui chi ha per sè la forza e l' opinione, più efficace di essa, teme di ogni cittadino! L' indennità dell' accusatore? Le leggi dunque non lo difendono abbastanza; e vi saranno dei sudditi più forti del sovrano! L' infamia del delatore? Dunque si autorizza la calunnia segreta, e si punisce la pubblica! La natura del delitto? Se le azioni indifferenti, se anche le utili al pubblico si chiamano delitti, le accuse e i giudizii non sono mai abbastanza segreti. Vi possono essere delitti, cioè pubbliche offese, e che nel medesimo tempo non sia interesse di tutti la pubblicità dell' esempio, cioè quella del giudizio? Io rispetto ogni governo, e non parlo di alcuno in partico-

lare. Tale è qualche volta la natura delle circostanze, che può credersi l'estrema rovina il togliere un male, allorquando ei sia inerente al sistema di una nazione. Ma se avessi a dettar nuove leggi in qualche angolo abbandonato dell'universo, prima di autorizzare un tale costume, la mano mi tremerebbe, e avrei tutta la posterità dinanzi agli occhi.

È già stato detto dal signor di Montesquieu, che le pubbliche accuse sono più conformi alla repubblica, dove il pubblico bene formar dovrebbe la prima passione de' cittadini, che alle monarchie, dove questo sentimento è debolissimo per la natura medesima del governo e dove è ottimo stabilimento il destinare de' commissarii, che in nome pubblico accusino gl' infrattori delle leggi. Ma ogni governo e repubblicano e monarchico deve al calunniatore dare la pena che toccherebbe all' accusato.

§ X.

Interrogazioni suggestive. Deposizioni.

Le nostre leggi prescrivono le interrogazioni *suggestive* in un processo: quelle cioè, secondo i dottori, che interrogano della *specie*, dovendo interrogare del *genere* nelle circostanze di un delitto: quelle interrogazioni cioè, che avendo un'immediata connessione col delitto, *suggeriscono* al reo una immediata risposta. Le interrogazioni, secondo i criminalisti, devono, per dir così, inviluppare spiralmente il fatto, ma non andare giammai per diritta linea a quello. I motivi di questo metodo sono, o per non *suggerire* al reo una risposta che lo metta al cospetto dell'accusa, o forse perchè sembra contro la natura stessa che un reo si accusi immediatamente da sè. Qualunque sia di questi due motivi, è rimarcabile la contraddizione delle leggi che unitamente a tale consuetudine autorizzano la tortura; imperocchè qual interrogazione più *suggestiva* del dolore? Il primo motivo si verifica nella tortura, perchè il dolore *suggerirà* al robusto una ostinata taciturnità, onde cambiare la maggior pena colla minore; ed al debole *suggerirà* la confessione, onde liberarsi dal tormento presente più efficace per allora che non il dolore avvenire. Il secondo motivo è ad evidenza lo stesso, perchè se una interrogazione *speciale* fa contro il diritto di natura confessare un reo, gli spasimi lo faranno molto più facilmente: ma gli uomini più dalla differenza de' nomi si regolano, che da quella delle cose.

Finalmente colui che nell' esame si ostinasse di non rispondere

Digitized by Google

alle interrogazioni fattegli, merita una pena fissata dalle leggi, e pena delle più gravi che siano da quelle intimate, perchè gli uomini non deludano così la necessità dell'esempio che devono al pubblico. Non è necessaria questa pena, quando sia fuori di dubbio che un tal accusato abbia commesso un tal delitto, talchè le interrogazioni sieno inutili, nell'istessa maniera che è inutile la confessione del delitto, quando altre prove ne giustificano la reità. Quest'ultimo caso è il più ordinario, perchè l'esperienza fa vedere che nella maggior parte de'processi i rei sono negativi (1).

(1) Se dunque l'esperienza fa vedere che nella maggior parte de'processi i rei sono negativi, diventano inutili le interrogazioni; perchè dunque non abolirne l'uso? Perchè, alla peggio, non abolire le non *suggestive* che potrebbero giustamente chiamarsi *insidiose*? Perchè non limitarsi a comunicare il fatto nella massima sua semplicità e verità, e restringere tutte le interrogazioni a chiedere se si ammette oppure si nega?

Non doveva l'autore, che si sforza in più luoghi di promuovere cotanto *la dolcezza delle pene*, e che affetta di favorir l'innocenza, ragionare così. Egli vuole che si *castighi con una delle pene più gravi* colui che si ostinasse a non rispondere al giudice. Pare dunque che l'autore approvi pure in tal caso qualche tormento che lo costringa a parlare, e riesca anche in *pena* del delitto da questa ostinazione prodotta. Egli poi ommette di dire in favore dell'accusato, che potrebbe tal *pena* essere *ingiusta* od *iniqua*. Sarebbe *ingiusta* se l'accusato fosse in giudizio interrogato dal giudice senza la precedenza di legittime informazioni e di legittimi indizii di reità: nel qual caso la sola forza, ma non il diritto, potrebbe obbligarlo a rispondere. Sarebbe *iniqua* se non si fossero prima usati i mezzi più miti che sogliono esser sufficienti al fine proposto. Vuole l'autore che questa pena non sia necessaria, *quando sia fuori di dubbio che un tale accusato abbia commesso un tale delitto talchè le interrogazioni siano inutili*. Ma come le interrogazioni, o le *posizioni* od *articoli*, e quindi senza le risposte dell'accusato si potrà dare un corso regolare all'intrapreso giudizio criminale? Come si potrà uno giudicare regolarmente per reo, e come tale condannarsi alla pena dovuta al delitto, quando esso non parli? Di più l'esame somministra all'accusato i mezzi di difesa ch'egli non dee ommettere, quantunque sia reo. Può colle sue risposte e col rischiaramento del fatto, togliere o diminuire la gravezza del delitto: al che non può rinunziare col non rispondere, quantunque rinunziar si volesse o per sortir di miseria, sortendo di vita (*perire festina*, come scrive Ulpiano), o per altro motivo. E quindi la precedente minaccia che a lui si faccia di averlo per confesso e convinto, se non risponde, come sentono alcuni, non è pure, a nostro giudizio, almeno ne'gravi delitti, un giusto e sufficiente fondamento di condannarlo per reo, quantunque da questa ostinazione ne nasca un indizio di reità. Che poi questa si usasse o si usi in qualche paese, ciò prova il fatto, ma non la ragione di farlo.

Ora vediamo cosa dice Servan nel suo *Discorso sull'amministrazione della giustizia criminale* a questo proposito:

Il momento critico è giunto in cui l'accusato comparisce avanti ai suoi giudici. Mi sforzo di chiedergli: Qual è l'accoglimento che voi gli destinate? Lo riceverete come magistrato, oppure come inimico? Pretendete voi di atterrirlo, o istruirvi? Che diverrà di quest'uomo, levato improvvisamente dal carcere, abbacinata la vista del

§ XI.

Dei giuramenti.

Una contraddizione fra le leggi e i sentimenti naturali all'uomo nasce dai giuramenti che si esigono dal reo, acciocchè sia un uomo

giorno che egli rivede, e tutto ad un tratto trasportato tra uomini che discutere vogliono della sua vita? Diggià tremante, appena alza un occhio incerto sugli arbitri della sua sorte, ed i tetri loro sguardi spaventano e respingono i suoi. E su le barbare rughe delle loro fronti crede anticipatamente leggervi il suo decreto; i suoi sensi sono diggià turbati, sono colpiti da alcune aspre e minaccevoli voci che confondono quella poca ragione che gli rimane, le sue idee smarriscono, la debole sua voce può appena articolare una dubbia parola: e per colmo dei mali, i suoi giudici ascrivono forse al turbamento del delitto un disordine che produce il solo terrore all'aspetto loro. Che! voi v'ingannate sulla costernazione di questo accusato, voi che non osereste forse parlare con fermezza avanti alcuni uomini raunati! Schiarite quella severa fronte: ne' vostri sguardi lasciate leggere quella tenera inquietudine per un uomo che si desidera trovarlo innocente: la vostra voce, dolce nella sua gravità, apra colla vostra bocca un passo al vostro cuore; contenete quel segreto orrore che v'ispirano la vista di que' ferri e le orribili apparenze della miseria; guardatevi dal confondere quegli equivoci segni del delitto col delitto stesso; e pensate che quelle triste apparenze nascondono forse un uomo virtuoso. Quale oggetto! Alzate gli occhi ed osservate sulle vostre teste l'immagine del vostro Dio, quale innocente venne accusato: voi siete uomo, siate umano; siete giudice, siate moderato; siete cristiano, siate caritatevole. Uomo, giudice, cristiano, che che voi siate, rispettate lo sfortunato, siate affabile e compiacente per un uomo che si pente, e che forse nulla ha da pentirsi.

Ma lasciamo il contegno del giudice affine di parlare d'un'arte pericolosa, di cui bene spesso intesi vantarne l'utilità; quest'arte è quella di sviare l'accusato mediante capziose interrogazioni, mediante anche false supposizioni, e far uso finalmente dell'artifizio e della menzogna onde scoprire la verità. Quest'arte non è molto difficile; con cento disgiunte interrogazioni si confonde la mente dello sventurato accusato; gli si abbaglia la vista, facendogli rapidamente girare d'intorno una quantità di diversi oggetti; e trattenendolo tutto ad un tratto, gli si suppone una confessione che non fece, gli si dice: Ecco quello che hai confessato, ti contraddici, menti e sei perduto.

Quale dispregievole artificio? E qual è il suo effetto! L'accusato rimane interdetto, le parole del suo giudice cadono sul di lui capo come un improvviso fulmine: egli rimane sorpreso a vedersi tradito da lui stesso, perde la parola e la ragione, i fatti s'imbrogliano e si confondono, e bene spesso una supposta contraddizione lo fa cadere in una contraddizione reale.

Quest'arte è altrettanto odiosa come ingiusta: non lodiamo le nostre onorevoli funzioni, non abbiamo altr'arte che la semplicità, andiamo dal vero al vero: seguiamo l'accusato in tutti i fatti, ma gradatamente e senza sollecitarlo: osserviamo il suo cammino non senza farlo smarrire: e se cade, cada sotto alla verità, e non già sotto ai nostri lacci.

Qui un orribile spettacolo tutto ad un colpo presentasi agli occhi miei: il giudice lascia d'interrogare colle parole e vuole interrogare con i supplicii, impaziente delle sue indagini, e forse irritato della loro inutilità, si portano delle fiaccole, delle catene, delle lieve, strumenti tutti inventati per il dolore. Un carnefice si unisce alle funzioni della magistratura, e un interrogatorio incominciato colla libertà, termina colla violenza.... E noi agli antichi rimproveriamo i loro circhi e i loro gladiatori!...

Digitized by Google

veridico, quando ha il massimo interesse di essere falso; quasi che l'uomo potesse giurar daddovero di contribuire alla propria distruzione; quasi che la religione non tacesse nella maggior parte degli uomini, quando parla l'interesse. L'esperienza di tutti i secoli ha fatto vedere ch'essi hanno più d'ogni altra cosa abusato di questo prezioso dono del cielo. E per qual motivo gli scellerati la rispetteranno, se gli uomini stimati più saggi l'hanno sovente violata? Troppo deboli, perchè troppo remoti dai sensi, sono pel maggior numero i motivi che la religione contrappone al tumulto del timore, ed all'amor della vita. Gli affari del cielo si reggono con leggi affatto dissimili da quelli che reggono gli affari umani: e perchè compromettere gli uni cogli altri? E perchè metter l'uomo nella terribile contraddizione o di mancare a Dio, o di concorrere alla propria ruina? Talchè la legge che obbliga ad un tal giuramento, comanda o di essere cattivo cristiano, o martire. Il giuramento diviene a poco a poco una semplice formalità, distruggendosi in questa maniera la forza de'sentimenti di religione, unico pegno dell'onestà della maggior parte degli uomini. Quanto sieno inutili i giuramenti lo ha fatto vedere l'esperienza, perchè ciascun giudice mi può essere testimonio, che nessun giuramento ha mai fatto dire la verità ad alcun reo: lo fa vedere la ragione che dichiara inutili e per conseguenza dannose tutte le leggi che si oppongono ai naturali sentimenti dell'uomo. Accade ad esse ciò che accade agli argini opposti direttamente al corso di un fiume: o sono immediatamente abbattuti e soverchiati, o un vortice formato da loro stessi li corrode, e li mina insensibilmente.

§ XII.

Della tortura.

Una crudeltà consacrata dall'uso nella maggior parte delle nazioni è la tortura del reo, mentre si forma il processo, o per costringerlo a confessare un delitto, o per le contraddizioni nelle quali incorre, o per la scoperta de'complici, o per non so quale metafisica ed incomprensibile purgazione d'infamia, o finalmente per altri delitti, di cui potrebbe esser reo, ma dei quali non è accusato.

Un uomo non può chiamarsi reo prima della sentenza del giudice, nè la società può togliergli la pubblica protezione, se non quando sia deciso ch'egli abbia violati i patti coi quali gli fu accordata. Quale è dunque quel diritto, se non quello della forza,

che dia la podestà ad un giudice di dare una pena ad un cittadino, mentre si dubita se sia reo, o innocente? Non è nuovo questo dilemma: o il delitto è certo, o incerto; se certo, non gli conviene altra pena che la stabilita dalle leggi, ed inutili sono i tormenti, perchè inutile è la confessione del reo; se è incerto, non devesi tormentare un innocente, perchè tale è, secondo le leggi, un uomo i cui delitti non sono provati.

Qual è il fine politico delle pene? Il terrore degli altri uomini. Ma qual giudizio dovremo noi dare delle segrete e private carnificine che la tirannia dell'uso esercita su i rei e su gl'innocenti? Egli è importante che ogni delitto palese non sia impunito; ma è inutile che si sveli che abbia commesso un delitto che sta sepolto nelle tenebre. Un male già fatto, ed a cui v'è rimedio, non può essere punito dalla società politica, che in quanto influisce su gli altri colla lusinga dell'impunità. S'egli è vero che sia maggiore il numero degli uomini che o per timore, o per virtù rispettano le leggi, che di quelli che le infrangono, il rischio di tormentare un innocente deve valutarsi tanto più, quanto è maggiore la probabilità, che un uomo, a dati uguali, le abbia piuttosto rispettate che disprezzate.

Ma io aggiungo di più, ch'egli è un voler confondere tutt'i rapporti l'esigere che un uomo sia nello stesso tempo accusatore ed accusato; che il dolore divenga il crogiuolo della verità, quasi che il criterio di essa risieda nei muscoli e nelle fibre di un miserabile. La legge che comanda la tortura, è una legge che dice: Uomini, resi-
« stete al dolore; e se la natura ha creati in voi un inestinguibile
« amor proprio, se vi ha dato un inalienabile diritto alla vostra di-
« fesa, io creo in voi un affetto tutto contrario, cioè un eroico
« odio di voi stessi, e vi comando di accusare voi medesimi dicendo
« la verità anche fra gli strappamenti dei muscoli e gli slogamenti
« delle ossa. »

Questo infame crogiuolo della verità è un monumento ancora esistente dell'antica e selvaggia legislazione, quando erano chiamati *giudizii di Dio* le prove del fuoco e dell'acqua bollente, e l'incerta sorte delle armi; quasi che gli anelli dell'eterna catena, che è nel seno della prima Cagione, dovessero ad ogni momento essere disordinati e sconnessi pe' frivoli stabilimenti umani. La sola differenza che passa fra la tortura e le prove del fuoco e dell'acqua bollente è che l'esito della prima sembra dipendere dalla volontà del reo, e delle seconde da un fatto puramente fisico ed estrinseco: ma questa differenza è solo apparente e non reale. È così poco libero il dire la verità fra gli spasimi e gli strazii, quanto lo era allora

Digitized by Google

l'impedire senza frode gli effetti del fuoco e dell'acqua bollente. Ogni atto della nostra volontà è sempre proporzionato alla forza della impressione sensibile che ne è la sorgente; e la sensibilità di ogni uomo è limitata. Dunque l'impressione del dolore può crescere a sègno, che occupandola tutta, non lasci altra libertà al torturato, che di scegliere la strada più corta pel momento presente, onde sottrarsi di pena. Allora la risposta del reo è così necessaria, come le impressioni del fuoco o dell'acqua. Allora l'innocente sensibile si chiamerà reo quando egli creda con ciò di far cessare il tormento. Ogni differenza tra essi sparisce per quel mezzo medesimo che si pretende impiegato per ritrovarla.

Questo è il mezzo sicuro di assolvere i robusti scellerati e di condannare i deboli innocenti. Ecco i fatali inconvenienti di questo preteso criterio di verità, ma criterio degno di un cannibale, che i Romani, barbari anch'essi per più di un titolo, riserbavano ai soli schiavi, vittime di una feroce e troppo lodata virtù. Di due uomini ugualmente innocenti, o ugualmente rei, il robusto ed il coraggioso sarà assoluto, il fiacco ed il timido condannato in virtù di questo esatto raziocinio: Io giudice doveva trovarvi rei di un « tal delitto: tu vigoroso hai saputo resistere al dolore, però ti « assolvo; tu debole vi hai ceduto, però ti condanno. Sento che « la confessione strappata fra i tormenti non avrebbe alcuna forza; « ma io vi tormenterò di nuovo se non confermerete ciò che avete « confessato. »

L'esito dunque della tortura è un affare di temperamento e di calcolo che varia in ciascun uomo in proporzione della sua robustezza e della sua sensibilità; tanto che con questo metodo un matematico scioglierebbe meglio che un giudice questo problema: « Data la forza dei muscoli e la sensibilità delle fibre di un inno- « cente, trovare il grado di dolore che lo farà confessar reo di « un dato delitto. »

L'esame di un reo è fatto per conoscere la verità; ma se questa verità difficilmente scuopresi all'aria, al gesto, alla fisonomia di un uomo tranquillo, molto meno scuoprirassi in un uomo in cui le convulsioni del dolore alterano tutti i segni, pei quali dal volto della maggior parte degli uomini traspira qualche volta, loro malgrado, la verità. Ogni azione violenta confonde e fa sparire le minime differenze degli oggetti, per cui si distingue talora il vero dal falso.

Una strana conseguenza che necessariamente deriva dall'uso della tortura è, che l'innocente è posto in peggior condizione che il reo, perchè se ambidue sieno applicati al tormento, il primo ha

tutte le combinazioni contrarie: perchè o confessa il delitto, ed è condannato, o è dichiarato innocente, se ha sofferto una pena indebita. Ma il reo ha un caso favorevole per sè, cioè, quando resistendo alla tortura con fermezza, deve essere assoluto come innocente, ha cambiato una pena maggiore in una minore. Dunque l'innocente non può che perdere, il colpevole può guadagnare.

Questa verità è finalmente sentita, benchè confusamente, da quei medesimi che se ne allontanano. Non vale la confessione fatta durante la tortura se non è confermata con giuramento dopo cessata quella; ma se il reo non conferma il delitto, è di nuovo torturato. Alcuni dottori ed alcune nazioni non permettono questa infame petizione di principio che per tre volte; altre nazioni ed altri dottori la lasciano ad arbitrio del giudice.

È superfluo di raddoppiare il lume citando gl'innumerabili esempi d'innocenti che rei si confessarono per gli spasimi della tortura; non vi è nazione, non vi è età che non citi i suoi; ma nè gli uomini si cangiano, nè cavano conseguenze. Non vi è uomo, che abbia spinto le sue idee al di là dei bisogni della vita, che qualche volta non corra verso natura, che con segrete e confuse voci a sè lo chiama; l'uso, il tiranno delle menti, lo rispinge e lo spaventa.

Il secondo motivo è la tortura che si dà ai supposti rei, quando nel loro esame cadono in contraddizione, quasi che il timor della pena, l'incertezza del giudizio, l'apparato e la maestà del giudice, l'ignoranza comune a quasi tutti gli scellerati e gl'innocenti non debbano probabilmente far cadere in contraddizione e l'innocente che teme e il reo che cerca di coprirsi; quasi che le contraddizioni, comuni agli uomini quando sono tranquilli, non debbano moltiplicarsi nella turbazione dell'animo tutto assorbito nel pensiero di salvarsi dall'imminente pericolo.

Dassi la tortura per discoprire se il reo lo è per altri delitti fuori di quelli di cui è accusato; il che equivale a questo raziocinio: « Tu sei reo di un delitto, dunque è possibile che lo sii di cento « altri delitti: questo dubbio mi pesa, voglio accertarmene col mio « criterio di verità: le leggi ti tormentano, perchè sei reo, perchè « puoi esser reo, perchè voglio che tu sii reo. »

La tortura è data ad un accusato per discoprire i complici del suo delitto; ma se è dimostrato ch'ella non è un mezzo opportuno per iscoprire la verità, come potrà ella servire a svelare i complici, che è una delle verità da scoprirsi? Quasi che l'uomo che accusa sè stesso non accusi più facilmente gli altri. È egli giusto il tormentare gli uomini per l'altrui delitto? Non si scopri-

Digitized by Google

ranno i complici dall'esame de' testimonii, dall' esame del reo, dalle prove e dal corpo del delitto, in somma da tutti quei mezzi medesimi che debbono servire per accertare il delitto nell'accusato? I complici per lo più fuggono immediatamente dopo la prigionia del compagno; l'incertezza della loro sorte li condanna da sè sola all'esilio, e libera la nazione dal pericolo di nuove offese, mentre la pena del reo che è nelle forze ottiene l'unico suo fine, cioè di rimuovere col terrore gli altri uomini da un simil delitto.

Un altro ridicolo motivo della tortura è la purgazione dell'infamia; cioè un uomo giudicato infame dalle leggi deve confermare la sua deposizione collo slogamento delle sue ossa. Questo abuso non dovrebbe esser tollerato nel decimottavo secolo. Si crede che il dolore, che è una sensazione, purghi l'infamia, che è un mero rapporto morale. È egli forse un crociuolo? E l'infamia è forse un corpo misto impuro? Ma l'infamia è un sentimento non soggetto nè alle leggi, nè alla ragione, ma alla opinione comune. La tortura medesima cagiona una reale infamia a chi ne è la vittima. Dunque con questo metodo si toglierà l'infamia dando l'infamia.

Non è difficile il rimontare all'origine di questa ridicola legge, perchè gli assurdi stessi che sono da una nazione intera adottati, hanno sempre qualche relazione ed altre idee comuni e rispettate dalla nazione medesima. Sembra quest'uso preso dalle idee religiose e spirituali, che hanno tanta influenza su i pensieri degli uomini, su le nazioni e su i secoli. Un dogma infallibile ci assicura, che le macchie contratte dall'umana debolezza, e che non hanno meritata l'ira eterna del grand'Essere, debbono da un fuoco incomprensibile esser purgate; ora l'infamia è una macchia civile; e come il dolore ed il fuoco tolgono le macchie spirituali ed incorporee, perchè gli spasimi della tortura non toglieranno la macchia civile, che è l'infamia? Io credo che la confessione del reo, che in alcuni tribunali si esige come essenziali alla condanna, abbia una origine non dissimile, perchè nel misterioso tribunale di penitenza la confessione dei peccati è parte essenziale del sagramento. Ecco come gli uomini abusano dei lumi più sicuri della rivelazione; e siccome questi sono i soli che sussistono nei tempi d'ignoranza, così ad essi ricorre la docile umanità in tutte le occasioni, e ne fa le più assurde e lontane applicazioni.

Queste verità sono state conosciute dai romani legislatori, presso i quali non trovasi usata alcuna tortura che su i soli schiavi ai quali era tolta ogni personalità: sono adottate dall' Inghilterra, nazione in cui la gloria delle lettere, la superiorità del commercio e delle ricchezze, e perciò della potenza, e gli esempi di virtù o

di coraggio, non ci lasciano dubitare della bontà delle leggi. La tortura è stata abolita nella Svezia: abolita da uno de' più saggi monarchi dell'Europa, che avendo portata la filosofia sul trono, legislatore amico de' suoi sudditi, gli ha resi uguali e liberi nella dipendenza delle leggi, che è la sola uguaglianza e libertà che possono gli uomini ragionevoli esigere nelle presenti combinazioni di cose. La tortura non è creduta necessaria dalle leggi degli eserciti, composti per la maggior parte della feccia delle nazioni, che sembrerebbono perciò doversene più d'ogni altro ceto servire. Strana cosa per chi non considera quanto sia grande la tirannia dell'uso, che le pacifiche leggi debbano apprendere dagli animi induriti alle stragi ed al sangue il più umano metodo di giudicare!

§ XIII.

Processi e Prescrizioni.

Conosciute le prove, e calcolata la certezza del delitto, è necessario concedere al reo il tempo e i mezzi opportuni per giustificarsi; ma tempo così breve che non pregiudichi alla prontezza della pena, che abbiamo veduto essere uno de' principali freni dei delitti. Un mal inteso amore dell'umanità sembra contrario a questa brevità di tempo; ma svanirà ogni dubbio se si rifletta, che i pericoli dell'innocenza crescono coi difetti della legislazione (1).

Ma le leggi devono fissare un certo spazio di tempo sì alla difesa del reo, che alle prove dei delitti; e il giudice diverrebbe legislatore, s'egli dovesse decidere del tempo necessario per provare un delitto. Parimente quei delitti atroci, dei quali lunga resta la memoria negli uomini, quando sieno provati, non meritano alcuna prescrizione in favore del reo che si è sottratto colla fuga; ma i delitti minori ed oscuri devono togliere colla prescrizione l'incertezza della sorte di un cittadino perchè l'oscurità, in cui sono stati

(1) La legislazione inglese ha adottato questo principio, ma con troppo rigore: la rapidità dell'istruzione di un processo di detta nazione è tale, che il giorno che lo vede incominciare lo deve ancor vedere finire. È egli possibile che sì gran precipitazione non pregiudichi all'indagine del vero, e non favorisca perciò o l'impunità del delitto o l'oppressione dell'innocenza? E questo non è il tutto. In alcuni delitti la gran celerità della procedura si converte nella più gran lentezza, quando si tratta dell'esecuzione; questa si differisce inutilmente da una sessione all'altra sino a sei settimane. Perchè diminuire la vivacità dell'impressione che risulta dalla prontezza della pena? Perchè dare a questa un'atrocità che a nulla serve per l'esempio e getta il condannato in tutte le angoscie che accompagnano l'idea di una prossima inevitabile distruzione?

Digitized by Google

involti per lungo tempo i delitti, toglie l'esempio della impunità, e rimane intanto il potere al reo di divenir migliore. Mi basta accennare questi principii, perchè non può fissarsi un limite preciso che per una data legislazione e nelle date circostanze di una società: aggiungerò solamente, che provata l'utilità delle pene moderate in una nazione, le leggi, che in proporzione dei delitti scemano o accrescono il tempo della prescrizione, o il tempo delle prove, formando così della carcere medesima o del volontario esilio una parte di pena, somministreranno una facile divisione di poche pene dolci per un gran numero di delitti.

Ma questi tempi non cresceranno nella esatta proporzione dell'atrocità de'delitti, poichè la probabilità dei delitti è in ragione inversa della loro atrocità Dovrà dunque scemarsi il tempo dell'esame, e crescere quello della prescrizione; il che parrebbe una contraddizione di quanto dissi, cioè, che possono darsi pene uguali a delitti disuguali, valutando il tempo della carcere, o della prescrizione, precedenti la sentenza, come una pena. Per ispiegare al lettore la mia idea, distinguo due classi di delitti: la prima è quella dei delitti atroci, e questa comincia dall'omicidio, e comprende tutte le ulteriori scelleraggini: seconda è quella dei delitti minori. Questa distinzione ha il suo fondamento nella natura umana. La sicurezza della propria vita o un diritto di natura; la sicurezza dei beni è un diritto di società. Il numero de' motivi, che spingon gli uomini oltre il naturale sentimento di pietà, è di gran lunga minore al numero de'motivi, che per la naturale avidità di esser felici gli spingono a violare un diritto che non trovano ne'loro cuori, ma nelle convenzioni della società. La massima differenza di probabilità di queste due classi esige che si regolino con diversi principii. Nei delitti più atroci, perchè più rari, deve sminuirsi il tempo dell'esame per l'accrescimento della probabilità dell'innocenza del reo (1) e deve crescere il tempo della prescrizione, perchè dalla definitiva sentenza

(1) Fra la probabilità dell'innocenza e il tempo dell'esame io non vi trovo il rapporto che vi trova l'autore. Quando egli dice: « La probabilità dell'innocenza cresce in ragione dell'atrocità del delitto, onde quanto più l'una e l'altra sono maggiori, tanto dev'essere maggiore il grado della prova, » egli fa un raziocinio che persuade; ma quando egli aggiunge: « Quanto più cresce il grado di questa prova, tanto deve scemare in proporzione il tempo di farlo, » egli tira una illazione da promesse che non la motivano, e pianta un principio che credo pericoloso. I delitti atroci sono ordinariamente i più difficili a provare. Chi li commette ha tanto maggior ragione d'assicurarsi il segreto, che solo può dare l'impunità; ed inoltre esigono un maggior grado di prova. Tai delitti adunque restano senza freno, perchè senza prova, se questa alla difficoltà naturale aggiunge la difficoltà dell'angustia del tempo in cui la rinchiude la legge. *Vedi edizione Angelo Bonfanti*, 1823.

dell'innocenza o reità di un uomo dipende il togliere la lusinga della impunità, di cui il danno cresce coll'atrocità del delitto. Ma nei delitti minori, scemandosi la probabilità dell'innocenza del reo, deve crescere il tempo dell'esame, e scemandosi il danno dell'impunità, deve diminuirsi il tempo della prescrizione. Una tale distinzione di delitti in due classi non dovrebbe ammettersi, se altrettanto scemasse il danno dell'impunità, quanto cresce la probabilità del delitto. Riflettasi che un accusato di cui non consti nè l'innocenza, nè la reità, benchè liberato per mancanza di prove, può soggiacere per il medesimo delitto a nuova cattura e a nuovi esami, se emanano nuovi indizii indicati dalla legge, finchè non passi il tempo della prescrizione fissata al suo delitto. Tale è almeno il temperamento che sembrami opportuno per difendere e la sicurezza e la libertà de' sudditi, essendo troppo facile che l'una non sia favorita a spese dell'altra, cosicchè questi due beni, che formano l'inalienabile ed ugual patrimonio di ogni cittadino, non sieno protetti e custoditi, l'uno dall'aperto o mascherato dispotismo, l'altro dalla turbolenta popolare anarchia.

Vi sono alcuni delitti che sono nel medesimo tempo frequenti nella società e difficili a provarsi, e in questi la difficoltà della prova tien luogo della probabilità della innocenza, ed il danno della impunità essendo tanto meno valutabile, quanto la frequenza di questi delitti dipende da principii diversi dal pericolo dell'impunità, il tempo dell'esame e il tempo della prescrizione devono diminuirsi egualmente. Eppure gli adulterii, la greca libidine, che sono delitti di difficile prova, sono quelli che, secondo i principii ricevuti, ammettono le tiranniche presunzioni, *le quasi prove*, *le semiprove* (quasi che un uomo potesse essere *seminnocente o semireo*, cioè *semipunibile*, *e semiassolvibile*), dove la tortura esercita il crudele suo impero nella persona dell'accusato, nei testimonii e per fino in tutta la famiglia di un infelice, come con iniqua freddezza insegnano alcuni dottori che si danno ai giudici per norma e per legge.

In vista di questi principii strano parrà a chi non riflette che la ragione non è quasi mai stata la legislatrice delle nazioni, che i delitti o più atroci o più oscuri o chimerici, cioè quelli de' quali l'improbabilità è maggiore, sieno provati dalle congetture e dalle prove più deboli ed equivoche; quasi che le leggi e il giudice abbiano interesse non di cercare la verità, ma di trovare il delitto; quasi che di condannare un innocente non vi sia tanto maggior pericolo, quanto la probabilità dell'innocenza supera quella del reato.

Manca nella maggior parte degli uomini quel vigore necessario

Digitized by Google

egualmente per i grandi delitti che per le grandi virtù; per cui pare che gli uni vadano sempre contemporanei colle altre in quelle nazioni che più si sostengono per l'attività del governo e delle passioni cospiranti al pubblico bene, che per la massa loro, o la costante bontà delle leggi. In queste le passioni indebolite sembrano più atte a mantenere che a migliorare la forma di governo. Da ciò si cava una conseguenza importante, che non sempre in una nazione i grandi delitti provano il suo deperimento.

§ XIV.

Attentati, complici, impunità.

Perchè le leggi non puniscono l'intenzione, non è però che un delitto che cominci con qualche azione che manifesti la volontà di eseguirlo, non meriti una pena, benchè minore della dovuta all'esecuzione medesima del delitto. L'importanza di prevenire un attentato autorizza una pena: ma siccome tra l'attentato e l'esecuzione vi può essere un intervallo, così la pena maggiore riserbata al delitto consumato può dar luogo al pentimento. Lo stesso dicasi quando siano più complici di un delitto, e non tutti esecutori immediati, ma per una diversa ragione. Quando più uomini si uniscono in un rischio, quanto egli sarà più grande, tanto più cercheranno che sia uguale per tutti: sarà dunque più difficile trovare chi si contenti d'esserne l'esecutore, correndo un rischio maggiore degli altri complici. La sola eccezione sarebbe nel caso che all'esecutore fosse fissato un premio: avendo egli allora un compenso pel maggior rischio, la pena dovrebbe essere uguale. Tali riflessioni sembreran troppo metafisiche a chi non rifletterà essere utilissimo che le leggi procurino meno motivi di accordo che sia possibile tra i compagni di un delitto.

Alcuni tribunali offrono l'impunità a quel complice di grave delitto che paleserà i suoi compagni. Un tale espediente ha i suoi inconvenienti e i suoi vantaggi. Gl'inconvenienti sono, che la nazione autorizza il tradimento, detestabile ancora fra gli scellerati, perchè sono meno fatali ad una nazione i delitti di coraggio che quella di viltà, perchè il primo non è frequente, perchè non aspetta che una forza benefica e direttrice che lo faccia cospirare al ben pubblico; e la seconda è più comune e contagiosa, e sempre più si concentra in sè stessa. Di più, il tribunale fa vedere la propria incertezza, la debolezza della legge, che implora l'ajuto di chi l'offende. I vantaggi sono, il prevenire delitti importanti, e

Digitized by Google

che essendone palesi gli effetti, ed occulti gli autori, intimoriscono il popolo; di più si contribuisce a mostrare, che chi manca di fede alle leggi, cioè al pubblico, è probabile che manchi al privato. Sembrerebbemi che una legge generale, che promettesse l'impunità al complice palesatore di qualunque delitto, fosse preferibile ad una speciale dichiarazione in un caso particolare, perchè così preverrebbe le unioni col reciproco timore che ciascun complice avrebbe di non espor che sè medesimo: il tribunale non renderebbe audaci gli scellerati, che veggono in un caso particolare chiesto il loro soccorso. Una tal legge però dovrebbe accompagnare l'impunità col bando del delatore.... Ma invano tormento me stesso per distruggere il rimorso che sento autorizzando le sacrosante leggi, il monumento della pubblica confidenza, la base della morale umana, al tradimento ed alla dissimulazione. Qual esempio alla nazione sarebbe poi se si mancasse alla impunità promessa, e che per dotte cavillazioni strascinasse al supplizio, ad onta della fede pubblica, chi ha corrisposto all'invito delle leggi! Non sono rari nelle nazioni tali esempii, e perciò rari non sono coloro che non hanno di una nazione altra idea che di una macchina complicata, di cui il più destro e il più potente ne muovono a lor talento gli ordigni: freddi ed insensibili a tutto ciò che forma la delizia delle anime tenere e sublimi, eccitano con imperturbabile sagacità i sentimenti più cari e le passioni più violenti, sì tosto che le veggono utili al loro fine, tasteggiando gli animi, come i musici gli stromenti.

§ XV.

Dolcezza delle pene.

Dalla semplice considerazione delle verità fin qui esposte egli è evidente che il fine delle pene non è di tormentare ed affliggere un essere sensibile, nè di disfare un delitto già commesso. Può egli in un corpo politico, che ben lungi di agire per passione è il tranquillo moderatore delle passioni particolari, può egli albergare questa inutile crudeltà, stromento del furore e del fanatismo, o dei deboli tiranni? Le strida di un infelice richiamano forse dal tempo, che non retrocede, le azioni già consumate? Il fine dunque non è altro che d'impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini e di rimuovere gli altri dal farne uguali. Quelle pene dunque e quel metodo d'infliggerle deve esser prescelto che, serbata la proporzione, farà un'impressione più efficace e più durevole su gli animi degli uomini, e la meno tormentosa sul corpo del reo.

Chi nel leggere le storie non si raccapriccia d'orrore pe' bar-

Digitized by Google

bari ed inutili tormenti che da uomini che si chiamavano savii furono con freddo animo inventati ed eseguiti? Chi può non sentirsi fremere tutta la parte più sensibile nel vedere migliaja d'infelici che la miseria o voluta o tollerata dalle leggi, che hanno sempre favorito i pochi ed oltraggiato i molti, trasse ad un disperato ritorno nel primo stato di natura, o accusati di delitti impossibili e fabbricati dalla timida ignoranza, o rei non d'altro che di esser fedeli ai proprii principii, da uomini dotati dei medesimi sensi, e per conseguenza delle medesime passioni, con mediate formalità e con lente torture lacerati, giocondo spettacolo di una fanatica moltitudine?

Perchè una pena ottenga il suo effetto, basta che il male della pena ecceda il bene che nasce dal delitto, e in questo eccesso di male dev'essere calcolata l'infallibilità della pena, e la perdita del bene che il delitto produrrebbe: tutto il di più è dunque superfluo e perciò tirannico. Gli uomini si regolano per la ripetuta azione dei mali che conoscono, e non su quelli che ignorano. Si facciano due nazioni, in una delle quali nella scala delle pene proporzionata alla scala dei delitti la pena maggiore sia la schiavitù perpetua, e nell'altra la ruota: io dico che la prima avrà tanto timore della sua maggior pena, quanto la seconda: e se vi è una ragione di trasportar nella prima le pene maggiori della seconda, l'istessa ragione servirebbe per accrescere le pene di quest'ultima, passando insensibilmente dalla ruota ai tormenti più lenti e più studiati, e sino agli ultimi raffinamenti della scienza troppo conosciuta dai tiranni.

A misura che i supplizii diventano più crudeli, gli animi umani, che come i fluidi si mettono sempre a livello cogli oggetti che li circondano, s'incalliscono; e la forza sempre viva delle passioni fa che dopo cent'anni di crudeli supplizii, la ruota spaventi tanto quanto prima la prigionia.

L'atrocità stessa della pena fa che si ardisca tanto di più per ischivarla, quanto è grande il male a cui si va incontro; fa che si commettano più delitti per fuggir la pena d'un solo. I paesi e i tempi dei più atroci supplizii furono sempre quelli delle più sanguinose ed inumane azioni; poichè il medesimo spirito di ferocia che guidava la mano del legislatore reggeva quella del parricida e del sicario: sul trono dettava leggi di ferro ad anime atroci di schiavi che ubbidivano; nella privata oscurità stimolava ad immolare i tiranni per crearne dei nuovi.

Due altre funeste conseguenze derivano dalla crudeltà delle pene, contrarie al fine medesimo di prevenire i delitti. La prima

è che non è sì facile il serbare la proporzione essenziale tra il delitto e la pena; perchè quantunque un' industriosa crudeltà ne abbia variate moltissimo le specie, pure non possono oltrepassare quell'ultima forza a cui è limitata l'organizzazione e la sensibilità umana. Giunto che si sia a questo estremo, non si troverebbe ai delitti più dannosi e più atroci pena maggiore corrispondente come sarebbe d'uopo per prevenirli. L'altra conseguenza è, che l'impunità stessa nasce dall'atrocità dei supplizii. Gli uomini sono racchiusi fra certi limiti, sì nel bene che nel male; ed uno spettacolo troppo atroce per l'umanità non può essere che un passeggero furore, ma non mai un sistema costante, quali debbono essere le leggi; che se veramente son crudeli, o si cangiano, o l'impunità fatale nasce dalle leggi medesime.

Conchiudo con questa riflessione, che la grandezza delle pene dev'essere relativa allo stato della nazione medesima. Più forti e sensibili devono essere le impressioni su gli animi induriti di un popolo appena uscito dallo stato selvaggio: vi vuole il fulmine per abbattere un leone che si rivolta al colpo del fucile. Ma a misura che gli animi si ammolliscono nello stato di società, cresce la sensibilità; e crescendo essa, deve scemarsi la forza della pena, se costante vuol mantenersi la relazione tra l'oggetto e la sensazione (1).

§ XVI.

Della pena di morte.

Questa inutile prodigalità di supplizii, che non ha mai resi migliori gli uomini, mi ha spinto ad esaminare se la pena di morte

(1) La severità delle pene è più conveniente al governo dispotico, che ha per principio il terrore, di quello de' governi monarchico e repubblicano, che hanno per iscopo l'onore e la virtù. Negli Stati moderati l'amor della patria, la vergogna e il timor del biasimo, sono motivi rintuzzanti che possono benissimo impedire i delitti. La maggior pena d'una cattiva azione sarà d'esserne convinto. Le leggi civili vi saranno più facilmente moderate e non avranno bisogno di tanta forza. = In quegli Stati un buon legislatore giungerà meno a punire i delitti di quello a prevenirli; egli sarà più attento a dare dei costumi che ad infliggere supplizii. = L'esperienza fece conoscere che nei paesi nei quali le pene sono miti, l'animo del cittadino n'è commosso, come lo è ne' paesi ove severe sono le pene. = Si esaminano le cause di qualunque rilassatezza, si scorgerà divenir ella dalla impunità dei delitti e non già dalla moderazione delle pene. = Seguiamo dunque la natura, la quale diede agli uomini la vergogna come loro flagello; e che la maggior parte delle pene ci faccia soffrire l'infamia. = Che se si trovano de' paesi ne' quali la vergogna non sia una conseguenza del supplizio, ciò deriva dalla tirannia, la quale inflisse le stesse pene agli scellerati e alle persone probe. = (Montesquieu, *Dello spirito delle leggi*, lib. VI, cap. 9 e 12).

Digitized by Google

sia veramente utile e giusta in un governo bene organizzato. Qual può essere il diritto che si attribuiscono gli uomini di trucidare i loro simili? No certamente quello da cui risultano la sovranità e le leggi. Esse non sono che una somma di minime porzioni della privata libertà di ciascuno. Esse rappresentano la volontà generale, che è l'aggregato delle particolari. Chi è mai colui che abbia voluto lasciare ad altri uomini l'arbitrio d'ucciderlo? Come mai nel minimo sagrificio della libertà di ciascuno vi può essere quello del massimo tra tutt'i beni, la vita? E se ciò fu fatto, come si accorda un tal principio coll'altro che l'uomo non è padrone di uccidersi? Ei doveva esserlo, se ha potuto dare altrui questo diritto, o alla società intera.

Non è dunque la pena di morte un diritto, mentre ho dimostrato che tale esser non può; ma è una guerra della nazione con un cittadino, perchè giudica necessaria o utile la distruzione del suo essere (1): ma se dimostrerò non essere la morte nè utile nè necessaria, avrò vinto la causa dell'umanità.

La morte di un cittadino non può credersi necessaria che per due motivi. Il primo, quand'anche privo di libertà egli abbia ancora tali relazioni e tal potenza che interessi la sicurezza della nazione; quando la sua esistenza possa produrre una rivoluzione pericolosa nella forma di governo stabilita. La morte di qualche cittadino divien dunque necessaria quando la nazione ricupera o perde la sua libertà, o nel tempo dell'anarchia, quando i disordini stessi tengono luogo di leggi: ma durante il tranquillo regno delle leggi, in una forma di governo, per la quale i voti della nazione sieno riuniti, ben munita al di fuori e al di dentro dalla forza o

(1) Se la pena di *morte* è una guerra della nazione con un cittadino, perchè non sarà anche una guerra la pena della *galera*, la pena della *schiavitù*? Forsechè l'uomo non avrà alcun diritto sulla sua esistenza naturale, e l'avrà tutto sulla sua esistenza morale? Potrà egli ridursi ad una nullità assoluta? Potrà cedere un tal diritto alla società? Inoltre, se detta pena è una guerra che la nazione fa al reo, perchè prima che questa guerra nasca se ne fissa il grado, la natura? Si osservano i patti fatti in tempo di pace? Ed invece di conoscere delle offese da sè, se ne fa conoscere da un terzo? Perchè trovare dell'inconveniente, che ne fa giudice la nazione stessa? Perchè voler impedire che essa si divida in due? È egli possibile che la nazione sia in guerra con uno de' suoi membri, e non sia separata da esso, e perciò non soffra una divisione? Finalmente se l'intenzione della pena di morte è una guerra, è sempre un'ingiustizia, perchè è sempre al di là dei diritti di quella; la guerra non può avere che un oggetto, la propria conservazione e difesa; non può dunque permettere che il puro necessario a questo fine. Tutto il di più è abuso. E quando mai la distruzione di un individuo è necessaria alla salvezza della nazione? Quando mai i cento bracci di questa sono impotenti contro il braccio solo di questo?

dall'opinione, forse più efficace della forza medesima, dove il comando non è che presso il vero sovrano: dove le ricchezze comprano piaceri e non autorità, io non veggo necessità alcuna di distruggere un cittadino, se non quando la di lui morte fosse il vero ed unico freno per distogliere gli altri dal commettere delitti; secondo motivo per cui può credersi giusta e necessaria la pena di morte.

Quando l'esperienza di tutt'i secoli, nei quali l'ultimo supplizio non ha mai distolti gli uomini determinati dall'offendere la società, quando l'esempio dei cittadini romani, e vent'anni di regno dell'imperatrice Elisabetta di Moscovia, nei quali diede ai padri dei popoli quest'illustre esempio, che equivale almeno a molte conquiste comprate col sangue dei figli della patria, non persuadessero gli uomini a cui il linguaggio della ragione è sempre sospetto, ed efficace quello dell'autorità, basta consultare la natura dell'uomo per sentire la verità della mia asserzione.

Non è l'intensione della pena che fa il maggior effetto sull'animo umano, ma l'estensione di essa; perchè la nostra sensibilità è più facilmente e stabilmente mossa da minime ma replicate impressioni, che dà un forte ma passeggero movimento. L'impero dell'abitudine è universale sopra ogni essere che sente; e come l'uomo parla e cammina e procacciasi i suoi bisogni coll'ajuto di lei, così le idee morali non si stampano nella mente che per durevoli e iterate percosse. Non è il terribile ma passeggero spettacolo della morte di uno scellerato, ma il lungo e stentato esempio di un uomo privo di libertà, che, divenuto bestia di servigio, ricompensa colle sue fatiche quella società che ha offeso, che è il freno più forte contro i delitti. Quell'efficace, perchè spessissimo ripetuto, ritorna sopra di noi medesimi: « *Io stesso sarò ridotto a così lunga e misera condizione se commetterò simili misfatti* » è assai più possente che non l'idea della morte che gli uomini veggono sempre in una oscura lontananza.

La pena di morte fa un'impressione che colla sua forza non supplisce alla pronta dimenticanza naturale all'uomo anche nelle cose più essenziali, ed accelerata dalle passioni. Regola generale: le passioni violenti sorprendono gli uomini, ma non per lungo tempo, e però sono atte a fare quelle rivoluzioni che di uomini comuni ne fanno o dei Persiani o dei Lacedemoni; ma in un libero e tranquillo governo le impressioni debbono essere più frequenti che forti.

La pena di morte diviene uno spettacolo per la maggior parte e un oggetto di compassione mista di sdegno per alcuni; ambidue

Digitized by Google

questi sentimenti occupano più l'animo degli spettatori che non il salutare terrore che la legge pretende ispirare. Ma nelle pene moderate e continue, il sentimento dominante è l'ultimo, perchè è il solo. Il limite che fissar dovrebbe il legislatore al rigore delle pene sembra consistere nel sentimento di compassione quando comincia a prevalere su di ogni altro nell'animo degli spettatori di un supplizio più fatto per essi che per il reo.

Perchè una pena sia giusta non deve avere che quei soli gradi d'intensione che bastano a rimuovere gli uomini dai delitti: ora non vi è alcuno che, riflettendovi, sceglier possa la totale e perpetua perdita della propria libertà, per quanto avvantaggioso possa essere un delitto: dunque l'intensione della pena di schiavitù perpetua, sostituita alla pena di morte, ha ciò che basta per rimuovere qualunque animo determinato. Aggiungo che ha di più: moltissimi riguardano la morte con viso tranquillo e fermo; chi per fanatismo, chi per vanità, che quasi sempre accompagna l'uomo al di là della tomba; chi per un ultimo e disperato tentativo o di non vivere o di sortir di miseria: ma nè il fanatismo, nè la vanità stanno fra i ceppi o le catene, sotto il bastone, sotto il giog o in una gabbia di ferro; e il disperato non finisce i suoi mali, ma li comincia.

L'animo nostro resiste più alla violenza ed agli estremi, ma passaggieri dolori, che al tempo ed alla incessante noja; perchè egli può, per dir così, condensare tutto sè stesso per un momento, per respingere i primi, ma la vigorosa di lui elasticità non basta a resistere alla lunga e ripetuta azione dei secondi. Colla pena di morte ogni esempio che si dà alla nazione, suppone un delitto, nella pena di schiavitù perpetua, un sol delitto dà moltissimi e durevoli esempii; e se egli è importante che gli uomini veggano spesso il potere delle leggi, le pene di morte non debbono essere molto distanti fra di loro: dunque suppongono la frequenza dei delitti; dunque perchè questo supplizio sia utile, bisogna che non faccia sugli uomini tutta l'impressione che far dovrebbe, cioè che sia utile e non utile nel medesimo tempo. Chi dicesse che la schiavitù perpetua è dolorosa quanto la morte, e perciò egualmente crudele, io risponderò, che sommando tutti i momenti infelici della schiavitù: lo sarà forse anche di più, ma questi sono stesi sopra tutta la vita, e quella esercita tutta la sua forza in un momento: ed è questo il vantaggio della pena di schiavitù, che spaventa più chi la vede che chi la soffre; perchè il primo considera tutta la somma dei momenti infelici, ed il secondo è dalla infelicità del momento presente distratto dalla futura. Tutti i mali

Digitized by Google

s'ingrandiscono nell'immaginazione, e chi soffre trova delle risorse e delle consolazioni non conosciute e non credute dagli spettatori che sostituiscono la propria sensibilità all'animo incallito dell'infelice.

Ecco presso a poco il ragionamento che fa un ladro o un assassino, i quali non hanno altro contrappeso per non violare le leggi che la forca o la ruota. So che lo sviluppare i sentimenti del proprio animo è un'arte che si apprende coll'educazione; ma perchè un ladro non saprebbe esprimere bene i suoi principii, non perciò essi agiscono meno: « Quali sono queste leggi che io debbo « rispettare, che lasciano un così grande intervallo fra me ed il ricco! « Egli mi nega un soldo che gli cerco, e si scusa col comandarmi « un lavoro che non conosce. Chi ha fatto queste leggi? Uomini « ricchi e potenti che non si sono mai degnati visitare le squallide « capanne del povero, che non hanno mai diviso un ammuffato « pane fra le innocenti grida degli affamati figliuoli e le lacrime « della moglie. Rompiamo questi legami fatali alla maggior parte « ed utili ad alcuni pochi ed indolenti tiranni; attacchiamo l'in- « giustizia nella sua sorgente. Ritornerò nel mio stato d'indi- « pendenza naturale, vivrò libero e felice per qualche tempo coi « frutti del mio coraggio e della mia industria: verrà forse il « giorno del dolore e del pentimento; ma sarà breve questo tempo « ed avrò un giorno di stento per molti anni di libertà e di pia- « ceri. Re di un picciol numero, correggerò gli errori della fortuna « e vedrò questi tiranni impallidire e palpitare alla presenza di « colui che un insultante fasto posponevano ai loro cavalli, ai loro « cani. » Allora la religione si affaccia alla mente dello scellerato che abusa di tutto, e presentandosi un facile pentimento ed una quasi certezza di eterna felicità, diminuisce di molto l'orrore di quest'ultima tragedia.

Ma colui che si vede avanti agli occhi un gran numero di anni, o anche tutto il corso della vita, che passerebbe nella schiavitù e nel dolore in faccia a' suoi concittadini, co' quali vive libero e sociabile, schiavo di quelle leggi dalle quali era protetto, fa un utile paragone di tutto ciò colla incertezza dell'esito de' suoi delitti, colla brevità del tempo in cui ne godrebbe i frutti. L'esempio continuo di quelli che attualmente vede vittime della propria inavvedutezza, gli fa un'impressione assai più forte, che non lo spettacolo di un supplizio che lo indurisce più che non lo corregge.

Non è utile la pena di morte per l'esempio di atrocità che dà agli uomini. Se le passioni o la necessità della guerra hanno insegnato a spargere il sangue umano, le leggi moderatrici della condotta degli uomini non dovrebbero aumentare il fiero esempio

Digitized by Google

tanto più funesto, quanto la morte legale è data con istudio e con formalità. Parmi un assurdo, che le leggi che sono l'espressione della pubblica volontà, che detestano o puniscono l'omicidio, ne commettano uno esse medesime, e che per allontanare i cittadini dall'assassinio, ne ordinino uno pubblico. Quali sono le vere e le più utili leggi? Quei patti e quelle condizioni che tutti vorrebbero osservare e proporre, mentre tace la voce, sempre ascoltata, dell'interesse privato, o si combina con quello del pubblico. Quali sono i sentimenti di ciascuno sulla pena di morte? Leggiamoli negli atti d'indignazione e di disprezzo con cui ciascuno guarda il carnefice, che è pure un innocente esecutore della pubblica volontà, un buon cittadino che contribuisce al bene pubblico; lo stromento necessario alla pubblica sicurezza al di dentro, come i valorosi soldati al di fuori. Qual è dunque l'origine di questa contraddizione? E perchè è indelebile negli uomini questo sentimento ad onta della ragione? Perchè gli uomini nel più segreto dei loro animi, parte che più d'ogni altra conserva ancor la forma originale della vecchia natura, hanno sempre creduto non esser la vita propria in potestà di alcuno, fuori che della necessità, che col suo scettro di ferro regge l'universo.

Che debbono pensare gli uomini nel vedere i savii magistrati e i gravi sacerdoti della giustizia, che con indifferente tranquillità fanno trascinare con lento apparato un reo alla morte; e mentre un misero spasima nelle ultime angoscie, aspettando il colpo fatale, passa il giudice con insensibile freddezza, e fors'anche con segreta compiacenza della propria autorità, a gustare i comodi e i piaceri della vita? « Ah, diranno essi, queste leggi non sono che i pretesti della forza, e le meditate e crudeli formalità della giustizia non sono che un linguaggio di convenzione per immolarci con maggior sicurezza, come vittime destinate in sagrifizio all' idolo insaziabile del dispotismo. L'assassinio, che ci vien predicato come un terribile misfatto, lo veggiamo pure senza ripugnanza e senza furore adoperato. Prevaliamoci dell'esempio. Ci pareva la morte violenta una scena terribile nelle descrizioni che ce ne venivano fatte, ma la veggiamo un affare di momento. Quanto lo sarà meno in chi, non aspettandola, ne risparmia quasi tutto ciò che ha di doloroso! »

Tali sono i funesti paralogismi che, se non con chiarezza, confusamente almeno, fanno gli uomini disposti ai delitti, ne' quali, come abbiam veduto, l'abuso della religione può più che la religione medesima.

Se mi si opponesse l'esempio di quasi tutti i secoli e di quasi

tutte le nazioni che hanno data pena di morte ad alcuni delitti, io risponderò ch'egli si annienta in faccia alla verità contro della quale non vi ha prescrizione; che la storia degli uomini ci dà l'idea di un immenso pelago di errori, fra i quali poche e confuse e a grand'intervalli distanti verità soprannuotano. Gli umani sacrificii furon comuni a quasi tutte le nazioni, e chi oserà perciò scusarli? Che alcune poche società, e per poco tempo solamente, si sieno astenute dal dare la morte, ciò mi è piuttosto favorevole che contrario, perchè ciò è conforme alla fortuna delle grandi verità, la durata delle quali non è che un lampo in paragone della lunga e tenebrosa notte che involge gli uomini. Non è ancor giunta l'epoca fortunata in cui la verità, come finora l'errore, appartenga al maggior numero, e da questa legge universale non ne sono andate esenti finora che le sole verità che la Sapienza infinita ha voluto dividere dalle altre col rivelarle (1).

La voce di un filosofo è troppo debole contro i tumulti e le grida di tanti che sono guidati dalla cieca consuetudine; ma i pochi saggi che sono sparsi sulla faccia della terra mi faranno eco nell'intimo de' loro cuori: e se la verità potesse fra gl'infiniti ostacoli che l'allontanano da un monarca, mal grado suo, giugnere fino al suo trono, sappia ch'ella vi arriva co' voti segreti di tutti gli uomini, sappia che taccrà in faccia a lui la sanguinosa fama dei conquistatori; e che la giusta posterità gli assegna il primo luogo tra i pacifici trofei dei Titi, degli Antonini e dei Traiani.

Felice l'umanità, se per la prima volta le si dettassero leggi, ora che veggiamo sedere sui troni dell'Europa monarchi benefici, animatori delle pacifiche virtù, delle scienze, delle arti, padri dei

(1) Una ben più possente considerazione per un cuor giusto è sfuggita all'autore tra quelle ch'egli accumula contro la pena di morte. I giudici i più integerrimi, pronunciando giusto il disposto della più chiara legge, e giusto le prove che sembreranno a loro escludere, come si disse, la possibilità dell'innocenza, non saranno sempre infallibili. Essi talvolta potranno confondere l'innocenza col colpevole, e come tale condannarle. Se, in seguito, la sua innocenza è provata, quale sarà il loro dolore di avere commesso una irreparabile ingiustizia? Potranno essi mai consolarsi d'un così funesto errore? Quindi il mezzo sicuro di riparare una tale mancanza, è di non mai pronunciare la pena di morte. I giudici che avranno condannato un innocente saranno di troppo fortunati il potere, non solo giustificare la sua riputazione, ma far cessare le sue disgrazie, rendere la libertà e di più la vita ad uno sfortunato che per isbaglio essi avessero condannato. Essi si consoleranno di non avere potuto diffamare l'innocenza, bruciarne i segni, e colle lagrime loro cancellarli. = Dal che n'avviene che la pena di morte è iniqua, in quanto che toglie all'innocenza, ingiustamente condannata, ogni speranza di godere della sua riabilitazione, e ai giudici che hanno avuto la disgrazia di condannarlo qualunque mezzo a riparare a questo orribile errore.

Digitized by Google

loro popoli, cittadini coronati, l'aumento dell'autorità de' quali forma la felicità de' sudditi, perchè toglie quell'intermediario dispotismo, più crudele perchè men sicuro, per cui venivano soffocati i voti sempre sinceri del popolo, e sempre fausti, quando possono giungere al trono! Se essi, dico, lascian sussistere le antiche leggi, ciò nasce dalla difficoltà infinita di togliere dagli errori la venerata ruggine di molti secoli: ciò è un motivo per i cittadini più illuminati di desiderare con maggior ardore il continuo accrescimento della loro autorità (1).

(1) È questa una bella e giusta lode dei principii che influirono su la sociale famiglia dopo l'opera di Beccaria, i quali appunto si astengono dal fare un corpo nuovo di leggi, o, facendone una nuova compilazione, si servono generalmente delle antiche, perchè queste sone fondate sulla sperienza e sull'uso, che sono censori gravissimi. Perciò Marco Aurelio, imperatore e filosofo, soleva restituire l'autorità a molte leggi antiche che andavan fuori d'uso. È noto abbastanza ciò che si è praticato da altri legislatori. Egli è un canone prescritto dai migliori politici che non si debbon mutare le leggi senza una grande necessità. I frequenti cangiamenti di esse indeboliscono la loro autorità e quella ancora del legislatore, alterando pur l'ordine e la stabile costituzione del governo. Il giusto principio d'ogni pubblica amministrazione si è di farle osservare; al qual fine giova moltissimo se il principe stesso o i di lui ministri ne danno l'esempio nel modo loro proprio, onde alcuni degli antichi imperatori si gloriarono di sottoporre il principato e le loro auguste persone alle leggi. L. 4, *C. De leg.* Basta perciò di quando in quando farne alcune nuove che si adattino alle circostanze particolari e presenti dello Stato, correggerne gli abusi e riformarne gli eccessi. Abuso ed eccesso vi è pure stato e vi è nella pena di morte, che io stimo assolutamente necessaria soltanto nei delitti veramente atroci, quali sono quelli che infrangono il nodo sociale, o che turbano con premeditata malvagità la pubblica o privata sicurezza delle persone colle uccisioni; tali sono il delitto di perduellione, cioè di lesa maestà in primo grado, i pubblici assassinii e gli omicidii deliberati. Non è certamente cosa umana che anche oggidì in tanti paesi puniscasi un uomo colla pena di morte, o per uno scritto ingiurioso, o per un semplice furto, o per una ruberia, o per un delitto di falso. Qual proporzione tra il delitto e la pena? Gli uomini non si emendano col distruggerli. Questo costume non è conforme agli antichi usi di Roma, nè alla dottrina de' migliori romani giureconsulti. Noi non parliamo di qualche caso straordinario, in cui, per togliere il corso alla frequenza di gravi delitti, convenga di spargere il terrore con una legge rigorosa di morte contro chi li commetta. *Salus populi suprema lex esto.* Sebbene, anche in tal caso non mancheranno altri mezzi, e facilmente migliori, alla prudenza del legislatore. Non si debbono immolare gli uomini al bene pubblico, se non per una necessità evidente.

L'istesso Platone, che pure ammetteva la pena di morte, ne riprova la frequenza, scrivendo così: *Si vero civis quispiam aliquid tale in Deos, aut in parentes, aut in patriam perpetrare, et ad maximam iniuriam induxisse animum deprehendatur: hunc iudex, quia ex puero bene doctus educatusque a* MAXIMO SCELERE *non abstinuit, sanari non posse existimet. Pœna huic mors, malorum minimum. De legib. dial.* 9. Ed appresso: *Quos vero insanabiles legislator esse senserit, ultimo supplicio hoc afficiet, non ignorans satius fore his qui insanabiles sunt, mori quam vivere;*

Digitized by Google

§ XVII.

Bando e confiscazioni.

Chi turba la tranquillità pubblica, chi non ubbidisce alle leggi, cioè alle condizioni con cui gli uomini si soffrono scambievolmente e si difendono, quegli dev'essere escluso dalla società, dev'esserne bandito.

Sembra che il bando dovrebbe esser dato a coloro i quali, accusati di un atroce delitto, hanno una grande probabilità, ma non la certezza contro di loro di esser rei; ma per ciò fare è necessario uno statuto il meno arbitrario e il più preciso che sia possibile, il quale condanni al bando chi ha messo la nazione nella fatale alternativa o di temerlo, o di offenderlo, lasciandogli però il sacro diritto di provare l'innocenza sua. Maggiori dunque dovrebbono essere i motivi contro un nazionale che contro un forestiere, contro un incolpato per la prima volta, che contro chi lo fu più volte.

Ma chi è bandito ed escluso per sempre dalla società di cui era membro, dev'egli esser privato dei suoi beni? Una tal questione è suscettibile di differenti aspetti. Il perdere i beni è una pena maggiore di quella del bando; vi debbono dunque essere alcuni casi in cui, proporzionatamente ai delitti, vi sia la perdita di tutto, o di parte dei beni ed alcuni no. La perdita del tutto sarà quando il bando intimato dalla legge sia tale che annienti

ac, si vita privantur, dupliciter prodesse ceteris. Nam horum exemplo a peccato ceteri deterrentur, et improbis hominibus civitas ipsa mundatur.

Una riflessione ancora sulla pena di morte prescritta contro di un delitto la quale neppure venne esaminata dall'autore, il disertare. Sonovi pochi casi nei quali la pena di morte sembraci essere stata applicata più inconseguentemente, poichè il dispregio della morte è precisamente quello che si vuole inspirare al soldato. Si potrebbe dire essere indifferente il genere di morte; se non quanto è ignominioso egli può intimorire le intrepide persone che corrano ad una morte gloriosa. Ma qui questa differenza è quasi nulla, poichè la pena di morte decretata contro un disertore, per lo meno in una gran parte de' casi, nulla ha d'infamante. Quindi questa contraddizione tra lo spirito militare e la legge trae seco un numero d'infrazioni. Un soldato, al quale alcuni suoi compagni d'armi propongono a disertare, non accetta la proposizione se non pel timore d'essere disonorato nell'animo loro, come un vile che tema la morte.

La punizione di morte neppure è graduata; giacchè si cessa di vivere tanto essendo giovane di diciotto anni, come uomo di sessanta; pertanto ciò è indifferente.

Allorchè si condanna a morte un uomo di trent'anni, si sa quello che si fa. Non si è considerato che questo uomo è il solo superstite di venti uomini. Il legislatore criminale ignora il prezzo della vita di un uomo di trent'anni.

Digitized by Google

tutti i rapporti che vi sono tra la società ed un cittadino delinquente: allora muore il cittadino e resta l'uomo; e rispetto al corpo politico deve produrre lo stesso effetto che la morte naturale. Parrebbe dunque che i beni tolti al reo dovessero toccare ai legittimi successori, piuttosto che al principe, poichè la morte ed un tal bando sono lo stesso riguardo al corpo politico. Ma non è per questa sottigliezza che oso disapprovare le confische dei beni. Se alcuni hanno sostenuto che le confische sieno state un freno alle vendette ed alle prepotenze private, non riflettono, che quantunque le pene producano un bene, non però sono sempre giuste, perchè per essere tali debbono essere necessarie; ed un'inutile ingiustizia non può essere tollerata da quel legislatore che vuol chiudere tutte le porte alla vigilante tirannia, che lusinga col bene momentaneo e colla felicità di alcuni illustri, sprezzando l'esterminio futuro e le lagrime d'infiniti oscuri. Le confiscazioni mettono un prezzo sulle teste dei deboli, fanno soffrire all'innocente la pena del reo, e pongono gl'innocenti medesimi nella disperata necessità di commettere i delitti. Qual più tristo spettacolo che una famiglia trascinata all'infamia ed alla miseria dai delitti di un capo, alla quale la sommissione ordinata dalle leggi impedirebbe il prevenirli, quand'anche vi fossero i mezzi per farlo!

§ XVIII.

Infamia.

L'infamia è un segno della pubblica disapprovazione che priva il reo de' pubblici voti, della confidenza della patria, e di quella quasi fraternità che la società inspira. Ella non è in arbitrio della legge. Bisogna dunque che l'infamia che infligge la legge sia la stessa che quella che nasce dai rapporti delle cose; la stessa che la morale universale o la particolare dipendente dai sistemi particolari, egislatori delle volgari opinioni e di quella tal nazione, inspirano. Se l'una è differente dall'altra, o la legge perde la pubblica venerazione, o le idee della morale e della probità svaniscono ad onta delle declamazioni che mai non resistono agli esempii. Chi dichiara infami azioni per sè indifferenti, sminuisce l'infamia delle azioni che sono veramente tali.

Le pene corporali e dolorose non devono darsi a quei delitti e, fondati sull'orgoglio, traggono dal dolore istesso gloria ed alimento, ai quali convengono il ridicolo e l'infamia, pene che frenano l'orgoglio dei fanatici coll'orgoglio degli spettatori, e dalla

Digitized by Google

tenacità delle quali appena con lenti ed ostinati sforzi la verità stessa si libera. Così forze opponendo a forze ed opinioni ad opinioni, il saggio legislatore rompe l'ammirazione e la sorpresa del popolo cagionata da un falso principio, i ben dedotti conseguenti del quale sogliono velarne al volgo l'originaria assurdità.

Le pene d'infamia non debbono essere nè troppo frequenti, nè cadere sopra un gran numero di persone in una volta: non il primo, perchè gli effetti reali e troppo frequenti delle cose d'opinione indeboliscono la forza dell'opinione medesima; non il secondo, perchè l'infamia di molti si risolve nell'infamia di nessuno.

Ecco la maniera di non confondere i rapporti e la natura invariabile delle cose, che non essendo limitata dal tempo, ed operando incessantemente, confonde e svolge tutti i limitati regolamenti che da lei si scostano. Non sono le sole arti di gusto e di piacere che hanno per principio universale l'imitazione fedele della natura; ma la politica stessa, almeno la vera e la durevole, è soggetta a questa massima generale, poichè ella non è altro che l'arte di meglio dirigere e di rendere cospiranti i sentimenti immutabili degli uomini.

§ XIX.

Prontezza delle pene.

Quanto la pena sarà più pronta e più vicina al delitto commesso, ella sarà tanto più giusta e tanto più utile. Dico più giusta perchè risparmia al reo gl'inutili e fieri tormenti dell'incertezza, che crescono col vigore dell'immaginazione e col sentimento della propria debolezza; più giusta perchè la privazione della libertà essendo una pena, essa non può precedere la sentenza, se non quanto la necessità lo chiede. La carcere è dunque la semplice custodia di un cittadino finchè sia giudicato reo; e questa custodia, essendo essenzialmente penosa, deve durare il minor tempo possibile e dev'essere meno dura che si possa. Il minor tempo dev'essere misurato e dalla necessaria durazione del processo e dall'anzianità di chi prima ha un dritto di esser giudicato. La strettezza della carcere non può essere che la necessaria o per impedire la fuga o per non occultare le prove dei delitti. Il processo medesimo dev'esser finito nel più breve tempo possibile. Qual più crudele contrasto, che l'indolenza di un giudice, le angoscie d'un reo? I comodi e i piaceri di un insensibile magistrato da una parte e dall'altra le lagrime, lo squallore di un prigioniero? In generale

Digitized by Google

il peso della pena e la conseguenza di un delitto dev'essere la più efficace per gli altri e la meno dura che sia possibile per chi la soffre; perchè non si può chiamare legittima società quella dove non sia principio infallibile che gli uomini si siano voluti assoggettare ai minori mali possibili.

Ho detto che la prontezza della pena è più utile, perchè quanto è minore la distanza del tempo che passa tra la pena ed il misfatto, tanto è più forte e più durevole nell'animo umano l'associazione di queste due idee, *Delitto e Pena*, talchè insensibilmente si considerano, una come cagione e l'altra come effetto necessario immancabile. Egli è dimostrato che l'unione delle idee è il cemento che forma tutta la fabbrica dell'intelletto umano, senza di cui il piacere ed il dolore sarebbero sentimenti isolati e di nessun effetto. Quanto più gli uomini si allontanano dalle idee generali e dai principii universali, cioè quanto più sono volgari, tanto più agiscono per le immediate e più vicine associazioni, trascurando le più remote e complicate che non servono che agli uomini fortemente appassionati per l'oggetto a cui tendono; poichè la luce dell'attenzione rischiara un solo oggetto, lasciando gli altri oscuri. Servono parimente alle menti più elevate perchè hanno acquistata l'abitudine di scorrere rapidamente su molti oggetti in una volta ed hanno la facilità di far contrastare molti sentimenti parziali gli uni cogli altri, talchè il risultato, che è l'azione, è meno pericoloso ed incerto.

È dunque sommamente importante la vicinanza del delitto e della pena, se si vuole che nelle rozze menti volgari, alla seducente pittura di un tal delitto vantaggioso, immediatamente riscuotasi l'idea associata della pena. Il lungo ritardo non produce altro effetto che di sempre più disgiungere queste due idee; e quantunque faccia impressione il castigo di un delitto, la fa meno come castigo, che come spettacolo, e non la fa che dopo indebolito negli animi degli spettatori l'orrore di un tal delitto particolare, che servirebbe a rinforzare il sentimento della pena.

Un altro principio serve mirabilmente a stringere sempre più l'importante connessione tra il misfatto e la pena; cioè, che questa sia conforme, quanto più si possa, alla natura del delitto. Questa analogia facilita mirabilmente il contrasto che dev'essere tra la spinta al delitto, e la ripercussione della pena, cioè che questa allontani e conduca l'animo ad un fine opposto di quello, per dove cerca d'incamminarlo la seducente idea della infrazione della legge.

Sogliono i rei di delitti più leggieri essere puniti o nella oscurità di una prigione, o mandati a dar esempio, con una lontana e però quasi inutile schiavitù, a nazioni che non hanno offeso. Se

Digitized by Google

gli uomini non s'inducono in un momento a commettere i più gravi delitti, la pubblica pena di un gran misfatto sarà considerata dalla maggior parte come straniera ed impossibile ad accadere; ma la pubblica pena dei delitti più leggieri, ed a' quali l'animo è più vicino, farà una impressione che, distogliendolo da questi, lo allontani vie più da quelli. Le pene non devono solamente esser proporzionate fra loro ed ai delitti nella forza, ma anche nel modo d'infliggerle.

§ XX.

Certezza ed infallibilità delle pene. Grazie.

Uno dei più grandi freni dei delitti non è la crudeltà delle pene, ma la infallibilità di esse, e per conseguenza la vigilanza dei magistrati, e quella severità di un giudice inesorabile, che per essere un' utile virtù dev' essere accompagnata da una dolce legislazione. La certezza di un castigo, benchè moderato, farà sempre una maggiore impressione, che non il timore di un altro più terribile, unito colla speranza della impunità; perchè i mali anche minimi, quando son certi, spaventano sempre gli animi umani, e la speranza, dono celeste che sovente ci tien luogo di tutto, ne allontana sempre l'idea dei maggiori, massimamente quando l' impunità, che l'avarizia e la debolezza spesso accordano, ne aumenti la forza.

Alcuni liberano dalla pena di un piccolo delitto, quando la parte offesa lo perdoni: atto conforme alla beneficenza ed alla umanità, ma contrario al ben pubblico; quasi che un cittadino privato potesse egualmente togliere colla sua remissione la necessità dell' esempio, come può condonare il risarcimento dell' offesa. Il diritto di far punire non è di un solo, ma di tutt' i cittadini, o del sovrano. Egli non può che rinunziare alla sua porzione di diritto, ma non annullare quella degli altri.

A misura che le pene divengono più dolci, la clemenza ed il perdono diventano meno necessarii. Felice la nazione nella quale sarebbero funesti! La clemenza dunque, quella virtù che è stata talvolta per un sovrano il supplemento di tutti i doveri del trono, dovrebbe esser esclusa in una perfetta legislazione, dove le pene fossero dolci, ed il metodo di giudicare regolare e spedito. Questa verità sembrerà dura a chi vive nel disordine del sistema criminale, dove il perdono e le grazie sono necessarie in proporzione dell' assurdità delle leggi e dell' atrocità delle condanne. Questa è

Digitized by Google

la più bella prerogativa del trono; questo è il più desiderabile attributo della sovranità, e questa è la tacita disapprovazione che i benefici dispensatori della pubblica felicità danno ad un codice, che con tutte le imperfezioni ha in suo favore il pregiudizio dei secoli, il voluminoso ed imponente corredo d'infiniti commentatori, il grave apparato dell'eterne formalità, e l'adesione de' più insinuanti e meno temuti semidotti. Ma si consideri che la clemenza è la virtù del legislatore, e non dell'esecutore delle leggi; che deve risplendere nel codice, non già nei giudizii particolari; che il far vedere agli uomini che si possono perdonare i delitti, o che la pena non ne è la necessaria conseguenza, è un fomentare la lusinga dell' impunità, è un far credere, che potendosi perdonare, le condanne non perdonate sieno piuttosto violenze della forza, che emanazioni della giustizia. Che dirassi poi quando il principe dona le grazie, cioè la pubblica sicurezza ad un particolare, e che un atto privato di non illuminata beneficenza forma un pubblico decreto d' impunità? Siano dunque inesorabili le leggi, inesorabili gli esecutori di esse ne' casi particolari; ma sia dolce, indulgente, umano il legislatore: saggio architetto, faccia sorgere il suo edificio sulla base dell'amor proprio, e l' interesse generale sia il risultato degl' interessi di ciascuno, e non sarà costretto con leggi parziali e con rimedii tumultuosi a separare ad ogni momento il ben pubblico dal bene de' particolari, e ad alzare il simulacro della salute pubblica sul timore e sulla diffidenza: profondo e sensibile filosofo, lasci che gli uomini, che i suoi fratelli godano in pace quella piccola porzione di felicità, che l' immenso sistema stabilito dalla prima Cagione, da quello CHE È, fa loro godere in quest' angolo dell' universo.

§ XXI.

Asili.

Mi restano ancora due questioni da esaminare; l' una, se gli asili sieno giusti, e se il patto di rendersi fra le nazioni reciprocamente i rei, sia utile, o no. Dentro ai confini di un paese non deve esservi alcun luogo indipendente dalle leggi. La forza di esse seguir deve ogni cittadino, come l'ombra segue il suo corpo. L'impunità e l' asilo non differiscono che di più e meno; e come l'impressione della pena consiste più nella sicurezza d'incontrarla, che nella forza di essa, gli asili invitano più ai delitti di quello che le pene non allontanano. Moltiplicare gli asili è il formare tante pie-

cole sovranità; perchè dove non sono leggi che comandano, ivi possono formarsene delle nuove ed opposte alle comuni, e però uno spirito opposto a quello del corpo intero della società. Tutte le istorie fanno vedere, che dagli asili sortirono grandi rivoluzioni negli Stati e nelle opinioni degli uomini.

Alcuni hanno sostenuto, che in qualunque luogo commettas un delitto, cioè, un'azione contraria alle leggi, possa esser punito quasi che il carattere di suddito fosse indelebile, cioè sinonimo, anzi peggiore di quello di schiavo; quasi che uno potesse esser suddito di un dominio, ed abitare in un altro, e che le di lui azioni potessero senza contraddizione essere subordinate a due sovrani e a due codici sovente contraddittorii. Alcuni credono parimente che un'azione crudele fatta, per esempio, a Costantinopoli possa esser punita a Parigi, per l'astratta ragione, che chi offende l'umanità merita di avere tutta l'umanità inimica, e l'esecrazione universale; quasi che i giudici vindici fossero della sensibilità degli uomini, e non piuttosto dei patti che li legano fra di loro. Il luogo della pena è il luogo del delitto, perchè ivi solamente, e non altrove, gli uomini sono sforzati di offendere un privato per prevenire l'offesa pubblica. Uno scellerato, ma che non ha rotti i patti di una società di cui non era membro, può essere temuta, e però dalla forza superiore della società esiliato ed escluso, ma non punito colla formalità delle leggi, vindici dei patti, non della malizia intrinseca delle azioni.

Ma se sia utile il rendersi reciprocamente i rei fra le nazioni, io non ardirei decidere questa questione, sinchè le leggi più conformi ai bisogni dell'umanità, le pene più dolci, ed estinta la dipendenza dall'arbitrio e dalla opinione, non rendano sicura l'innocenza oppressa e la detestata virtù: finchè la tirannìa non venga del tutto dalla ragione universale, che sempre più unisce gl'interessi del trono e dei sudditi, confinata nelle vaste pianure dell'Asia; quantunque la persuasione di non trovare un palmo di terra che perdoni ai veri delitti, sarebbe un mezzo efficacissimo per prevenirli.

§ XXII.

Della taglia.

L'altra questione è, se sia utile il mettere a prezzo la testa di un uomo conosciuto reo, ed armando il braccio di ciascun cittadino, farne un carnefice. O il reo è fuori de' confini, o al di

Digitized by Google

dentro: nel primo caso il sovrano stimola i cittadini a commettere un delitto, e gli espone ad un supplizio, facendo così un'ingiuria ed una usurpazione di autorità negli altrui dominii, ed autorizza in questa maniera le altre nazioni a far lo stesso con lui: nel secondo, mostra la propria debolezza. Chi ha la forza per difendersi, non cerca di comprarla. Di più un tal editto sconvolge tutte le idee di morale e di virtù, che ad ogni minimo vento svaniscono nell'animo umano. Ora le leggi invitano al tradimento, ed ora lo puniscono. Con una mano il legislatore stringe i legami di famiglia, di parentela, di amicizia; e coll'altra premia chi li rompe e chi gli spezza: sempre contradittorio a sè medesimo, ora invita alla fiducia gli animi sospettosi degli uomini, ora sparge la diffidenza in tutti i cuori: invece di prevenire un delitto, ne fa nascer cento. Questi sono gli espedienti delle nazioni deboli, le leggi delle quali non sono che istantanee riparazioni di un edificio ruinoso che crolla da ogni parte. A misura che crescono i lumi in una nazione, la buona fede e la confidenza reciproca divengono necessarie, e sempre più tendono a confondersi colla vera politica: gli artifizii, le cabale, le strade oscure ed indirette, sono per lo più prevedute, e la sensibilità di tutti rintuzza la sensibilità di ciascuno in particolare. I secoli d'ignoranza medesimi, nei quali la morale pubblica piega gli uomini ad ubbidire alla privata, servono d'istruzione e di sperienza ai secoli illuminati. Ma le leggi che premiano il tradimento, e che eccitano una guerra clandestina, spargendo il sospetto reciproco fra i cittadini, si oppongono a questa così necessaria riunione della morale e della politica, a cui gli uomini dovrebbero la loro felicità, le nazioni la pace, e l'universo qualche più lungo intervallo di tranquillità e di riposo ai mali che vi passeggiano sopra.

§ XXIII.

Proporzione fra i delitti e le pene.

Non solamente è interesse comune che non si commettano delitti, ma che siano più rari a proporzione del male che arrecano alla società. Dunque più forti debbono essere gli ostacoli che risospingono gli uomini dai delitti, a misura che sono contrarii al ben pubblico, ed a misura delle spinte che li portano ai delitti. Dunque vi deve essere una proporzione fra i delitti e le pene.

Se il piacere e il dolore sono i motori degli esseri sensibili, se tra i motivi che spingono gli uomini anche alle più sublimi

Digitized by Google

operazioni, furono destinati dall'invisibile legislatore il premio e la pena, dalla inesatta distribuzione di queste ne nascerà quella tanto meno osservata contraddizione, quanto più comune, che le pene puniscono i delitti che hanno fatto nascere. Se una pena eguale è destinata a due delitti che disugualmente offendono la società, gli uomini non troveranno un più forte ostacolo per commettere il maggior delitto, se con esso vi trovino unito un maggior vantaggio. Chiunque vedrà stabilita la medesima pena di morte, per esempio, a chi uccide un fagiano, ed a chi assassina un uomo, o falsifica uno scritto importante, non farà alcuna differenza tra questi delitti, distruggendosi in questa maniera i sentimenti morali, opera di molti secoli e di molto sangue, lentissimi e difficili a prodursi nell' animo umano, per far nascere i quali fu creduto necessario l'ajuto de' più sublimi motivi, e un tanto apparato di gravi formalità.

È impossibile di prevenire tutti i disordini nell'universale combattimento delle passioni umane. Essi crescono in ragion composta della popolazione e dell'incrocicchiamento degl'interessi particolari, che non è possibile di dirigere geometricamente alla pubblica utilità. Alla esattezza matematica bisogna sostituire nell'aritmetica politica il calcolo delle probabilità. Si getti uno sguardo sulle storie, e si vedranno crescere i disordini coi confini degli imperii; e scemando nell' istessa proporzione il sentimento nazionale, la spinta verso i delitti cresce in ragione dell'interesse che ciascuno prende ai disordini medesimi; perciò la necessità di aggravare le pene si va per questo motivo sempre più aumentando.

Quella forza simile dalla gravità che ci spinge al nostro ben essere, non si trattiene che a misura degli ostacoli che le sono opposti. Gli effetti di questa forza sono la confusa serie delle azioni umane; se queste urtano scambievolmente e si offendono, le pene che io chiamerei *ostacoli politici* ne impediscono il cattivo effetto senza distruggere la causa impellente, che è la sensibilità medesima inseparabile dall'uomo; e il legislatore fa come l'abile architetto, di cui l' officio è di opporsi alle direzioni ruinose della gravità, e di far cospirare quelle che contribuiscono alla forza dell'edificio.

Data la necessità della riunione degli uomini, dati i patti che necessariamente risultano dalla opposizione medesima degl'interessi privati, trovasi una scala di disordini, dei quali il primo grado consiste in quelli che distruggono immediatamente la società, e l' ultimo nella minima ingiustizia possibile fatta ai privati membri di essa. Tra questi estremi sono comprese tutte le azioni opposte

Digitized by Google

al ben pubblico; che chiamansi delitti, e tutte vanno per gradi insensibili decrescendo dal più sublime al più infimo. Se la geometria fosse adattabile alle infinite ed oscure combinazioni delle azioni umane, vi dovrebbe essere una scala corrispondente di pene che discendesse dalla più forte alla più debole; se vi fosse una scala esatta ed universale delle pene e dei delitti, avremmo una probabile e comune misura dei gradi di tirannia e di libertà, del fondo di umanità o di malizia delle diverse nazioni: ma basterà al saggio legislatore di segnarne i punti principali senza turbar l'ordine, non decretando ai delitti del primo grado le pene dell'ultimo.

§ XXIV.

Misura dei delitti.

Abbiamo veduto qual sia la vera misura dei delitti, cioè *il danno della società*. Questa è una di quelle palpabili verità che quantunque non abbian bisogno nè di quadranti, nè di telescopii per essere scoperte, ma sieno alla portata di ciascun mediocre intelletto, pure per una maravigliosa combinazione di circostanze non sono con decisa sicurezza conosciute che da alcuni pochi pensatori uomini di ogni nazione e di ogni secolo. Ma le opinioni asiatiche, ma le passioni vestite di autorità e di potere hanno, il più delle volte, per insensibili spinte, alcune poche per violenti impressioni sulla timida credulità degli uomini, dissipate le semplici nozioni, che forse formavano la prima filosofia delle nascenti società, ed a cui la luce di questo secolo sembra che ci riconduca con quella maggior fermezza però, che può esser somministrata da un esame geometrico, da mille funeste sperienze e dagli ostacoli medesimi.

Errarono coloro che credettero vera misura dei delitti l'intenzione di chi li commette. Questa dipende dalla impressione attuale degli oggetti e dalla precedente disposizione della mente: esse variano in tutti gli uomini, e in ciascun uomo, colla velocissima successione delle idee, delle passioni e delle circostanze. Sarebbe dunque necessario formare non solo un codice particolare per ciascun cittadino, ma una nuova legge ad ogni delitto. Qualche volta gli uomini colla migliore intenzione fanno il maggior male alla società, e alcune volte colla cattiva volontà ne fanno il maggior bene.

Altri misurano i delitti più dalla dignità della persona offesa,

che dalla loro importanza riguardo al ben pubblico. Se questa fosse la vera misura dei delitti, una irriverenza all'Essere degli esseri dovrebbe più atrocemente punirsi che l'assassinio di un monarca; la superiorità della natura essendo un infinito compenso alla differenza dell'offesa.

Finalmente alcuni pensarono che la gravezza del peccato entrasse nella misura dei delitti. La fallacia di questa opinione risalterà agli occhi di un indifferente esaminatore dei veri rapporti tra uomini e uomini, e tra uomini e Dio. I primi sono rapporti di uguaglianza. La sola necessità ha fatto nascere dall'urto delle passioni e dalle opposizioni degl'interessi l'idea della *utilità comune*, che è la base della giustizia umana; i secondi sono rapporti di dipendenza da un Essere perfetto e creatore, che si è riserbato a sè solo il diritto di essere legislatore e giudice nel medesimo tempo, perchè egli solo può esserlo senza inconveniente. Se ha stabilito pene eterne a chi disobbidisce alla sua onnipotenza, qual sarà l'insetto che oserà supplire alla divina giustizia, che vorrà vendicare l'essere che basta a sè stesso, che non può ricevere dagli oggetti impressione alcuna di piacere o di dolore, e che solo tra tutti gli esseri agisce senza reazione? La gravezza del peccato dipende dalla imperscrutabile malizia del cuore: questa da esseri finiti non può senza rivelazione sapersi: come dunque da questa si prenderà norma per punire i delitti? Potrebbono in questo caso gli uomini punire quando Iddio perdona, e perdonare quando Iddio punisce. Se gli uomini possono essere in contraddizione coll'Onnipossente nell'offenderlo, possono anche esserlo nel punire.

§ XXV.

Divisione dei delitti.

Alcuni delitti distruggono immediatamente la società, o chi la rappresenta: alcuni offendono la privata sicurezza di un cittadino nella vita, nei beni, o nell'onore: alcuni altri sono azioni contrarie a ciò che ciascuno è obbligato di fare o non fare in vista del ben pubblico.

Qualunque azione non compresa tra i due sovraccennati limiti non può essere chiamata *delitto*, o punita come tale, se non da coloro che vi trovano il loro interesse nel così chiamarla. La incertezza di questi limiti ha prodotta nelle nazioni una morale che contraddice alla legislazione; più attuali legislazioni che si escludono scambievolmente; una moltitudine di leggi che espongono il

Digitized by Google

più saggio alle pene più rigorose, e però resi vaghi e fluttuanti i nomi di *vizio* e di *virtù*, e però nata l'incertezza della propria esistenza, che produce il letargo ed il sonno fatale nei corpi politici.

L'opinione che ciaschedun cittadino deve avere di poter fare tutto ciò che non è contrario alle leggi, senza temerne altro inconveniente che quello che può nascere dall'azione medesima, questo è il dogma politico che dovrebb'essere dai popoli creduto, e dai supremi magistrati, colla incorrotta custodia delle leggi, predicato; sacro dogma, senza di cui non vi può essere legittima società; giusta ricompensa del sagrifizio fatto dagli uomini di quell'azione universale su tutte le cose, che è comune ad ogni essere sensibile, e limitata soltanto dalle proprie forze. Questo forma le libere anime e vigorose, e le menti rischiaratrici, rende gli uomini virtuosi, ma di quella virtù che sa resistere al timore, e non di quella pieghevole prudenza, degna solo di chi può soffrire una esistenza precaria ed incerta.

Chiunque leggerà con occhio filosofico i codici delle nazioni e i loro annali, troverà quasi sempre i nomi di *vizio* e di *virtù*, di *buon cittadino*, o di *reo* cangiarsi colle rivoluzioni dei secoli, non in ragione delle mutazioni che accadono nelle circostanze dei paesi, e per conseguenza sempre conformi all'interesse comune, ma in ragione delle passioni e degli errori che successivamente agitarono i differenti legislatori. Vedrà bene spesso che le passioni di un secolo sono la base della morale dei secoli futuri; che le passioni forti, figlie del fanatismo e dell'entusiasmo, indebolite e rese, dirò così, dal tempo che riduce tutti i fenomeni fisici e morali all'equilibrio, diventano a poco a poco la prudenza del secolo, e lo strumento utile in mano del forte e dell'accorto. In questo modo nacquero le oscurissime nozioni di onore e di virtù; e tali sono, perchè si cambiano colle rivoluzioni del tempo che fa sopravvivere i nomi alle cose, che si cambiano coi fiumi e colle montagne che sono bene spesso i confini non solo della fisica, ma della morale geografia (1).

(1) Il Codice Penale Austriaco 27 maggio 1852 divide i delitti nel modo seguente:

§ 56. I crimini o attaccano la comune sicurezza immediatamente nei vincoli dello Stato, nelle istituzioni pubbliche o nel pubblico credito, ovvero ledono la sicurezza di privati nella persona, nella sostanza, nella libertà od in altri diritti.

§ 57. Sotto questi riguardi si dichiarano particolari specie di crimini:

1. L'alto tradimento. — L'offesa alla Maestà sovrana ed ai Membri della Casa Imperiale. — 3. La perturbazione della pubblica tranquillità. — La sollevazione. — 5. La ribellione. — 6. La pubblica violenza mediante azione violenta contro una

Digitized by Google

§ XXVI.

Delitti di lesa maestà (1).

I primi, che sono i massimi delitti, perchè più dannosi, sono quelli che chiamansi di lesa maestà. La sola tirannia e l'ignoranza,

adunanza chiamata dal Governo alla trattazione di affari pubblici, contro un Giudizio o contro un' altra pubblica Autorità. — 7. La pubblica violenza mediante azione violenta contro corporazioni riconosciute dalla legge, ovvero contro adunanze tenute colla cooperazione o sotto la sorveglianza di una pubblica Autorità. — 8. La pubblica violenza mediante violenta manumissione o pericolosa minaccia a persone rivestite di autorità in affari d' ufficio. — 9. La pubblica violenza mediante violento ingresso nell' altrui bene immobile. — 10. La pubblica violenza mediante danno maliziosamente recato all' altrui proprietà. — 11. La pubblica violenza mediante maliziose azioni od omissioni sotto circostanze in ispecial modo pericolose. — 12. La pubblica violenza mediante maliziosi danneggiamenti od impedimenti ai telegrafi dello Stato. — 13. La pubblica violenza mediante rapimento d' una persona. — 14. La pubblica violenza mediante arbitraria restrizione dell' altrui libertà personale. — 15. La pubblica violenza mediante trattamento di una persona in modo proprio della schiavitù. — 16. La pubblica violenza mediante ratto. — 17. La pubblica violenza mediante estorsione. — 18. La pubblica violenza mediante pericolosa minaccia. — 19. L' abuso del potere d' ufficio. — 20. La falsificazione di carte di pubblico credito. — 21. La falsificazione di monete. — 22. La perturbazione della religione. — 23. Lo stupro. — 24. L' oltraggio al pudore. — 25. Altri crimini di libidine. — 26. L' omicidio. — 27. L' uccisione. — 28. Il procurato aborto. — 29. L' esposizione d' un infante. — 30. La grave lesione corporale. — 31. Il duello. — 32. L' appiccato incendio. — 33. Il furto. — 34. L' infedeltà. — 35. La rapina. — 36. La truffa. — 37. La bigamia. — 38. La calunnia. — 39. L' ajuto prestato ad autori di crimini.

(1) § 58. Commette il crimine dell' alto tradimento chi intraprende qualche cosa,

a) per cui sia per essere lesa od esposta a pericolo la persona dell' Imperatore nel corpo, nella salute o nella libertà, ovvero venga a recarsi impedimento all' esercizio dei suoi diritti di regnante; — oppure:

b) che fosse intesa ad una violenta mutazione della forma del governo; — oppure:

c) a distaccare violentemente una parte dello Stato, rompendone la unità, ossia a distaccarla dal complesso dei paesi componenti l' Impero austriaco, ovvero ad attirare contro lo Stato un pericolo dal di fuori od accrescerlo, od a suscitare nell' interno un' insurrezione od una guerra civile; sia che ciò facciasi pubblicamente od in secreto, da persone singole o collegate, col macchinare, eccitare, istigare, sedurre mediante parole, scritti, stampati, disegni o figure, col consiglio o col proprio fatto, col prendere o no le armi, colla comunicazione di segreti o piani conducenti a tali scopi, colla sedizione, coll' arruolamento, collo spionaggio, coll' appoggio o con qualunque altra azione diretta a simile intento, quand' anche fosse rimasta senza effetto.

Se le premesse azioni sono dirette contro l' esistenza, l' integrità, la sicurezza o la costituzione della Confederazione germanica, debbono egualmente considerarsi e punirsi come alto tradimento.

§ 59. Per questo crimine deve pronunciarsi la pena di morte:

a) contro chiunque si è reso colpevole di una delle azioni indicate nel § 58, lett. *a*, anche nel caso che questa sia rimasta senza effetto;

Digitized by Google

che confondono i vocaboli e le idee più chiare, possono dar questo nome, e per conseguenza la massima pena a delitti di differente natura, e render così gli uomini, come in mille altre occasioni, vittime di una parola. Ogni delitto, benchè privato, offende la so-

b) contro chi principalmente ha progettato, ordito, guidato l'impresa di alto tradimento delle specie dichiarate nel § 58, lett. *b* e *c*, e contro tutte quelle persone che vi hanno cooperato immediatamente.

Tutti quelli all'incontro che hanno preso parte ad una simile impresa in modo più remoto saranno puniti col duro carcere da dieci fino a venti anni, e col duro carcere in vita ove l'impresa o l'autore fossero in ispecial modo pericolosi.

Finalmente:

c) se, mediante discorsi tenuti in pubblico od in presenza di più persone, con opere stampate, o colla diffusione di disegni o figure o di scritti, si è eccitato, istigato o tentato di sedurre ad una delle azioni enunciate nel § 58, e se ciò non era connesso ad un'altra impresa criminosa e rimase senza effetto (§ 9), si pronuncerà la pena del duro carcere fra dieci e venti anni.

Ogni colpevole risponde coll'intiera sua sostanza per il risarcimento del danno recato col crimine dell'alto tradimento allo Stato od a persone private.

§ 60. Chi deliberatamente omette d'impedire un'impresa che involve l'alto tradimento, potendo facilmente e senza pericolo per sè, per i suoi attinenti (§ 216) o per le persone che sono sotto la sua legale protezione impedirne il progresso, si fa correo di questo crimine e viene punito col duro carcere da cinque fino a dieci anni.

§ 61. Si rende correo dell'alto tradimento anche colui che deliberatamente omette di denunciare all'Autorità un'impresa di alto tradimento, od una persona di cui gli è nota una tale impresa, in quanto poteva fare la denuncia senza esporre a pericolo sè ed i suoi attinenti (§ 216), o quelle persone che stanno sotto la sua legale protezione, e se non risulti dalle circostanze che, non ostante la tralasciata denuncia, non è più a temersi alcuna perniciosa conseguenza. Un tale correo deve parimenti essere punito col duro carcere da cinque a dieci anni.

§ 62. Chi entrò in una lega avente per iscopo l'alto tradimento, ma poi mosso da pentimento ne scoprì all'Autorità i membri, gli statuti, le mire e le imprese, mentre che erano tuttora occulti e se ne poteva impedire il danno, è assicurato della piena impunità e del segreto della fatta denuncia.

§ 63. Chi lede la riverenza dovuta all'imperatore, sia che ciò avvenga mediante oltraggio personale, contumelie, improperii o dileggi proferiti in pubblico od in presenza di più persone, col mezzo di opere stampate o colla comunicazione o diffusione di disegni, figure o scritti, commette il crimine di offesa alla Maestà sovrana, ed è punito col duro carcere da uno a cinque anni.

§ 64. Tali azioni od offese reali contro altri Membri della Casa Imperiale verranno punite come crimini col carcere da uno a cinque anni, in quanto non costituiscano un crimine soggetto a più grave sanzione.

§ 65. Commette il crimine di perturbazione della pubblica tranquillità chi in pubblico od in presenza di più persone, ovvero in opere stampate, in iscritti, figure o disegni diffusi:

a) cerca di eccitare al disprezzo od all'odio contro la persona dell'Imperatore, contro il nesso politico dell'impero, contro la forma di governo, o l'amministrazione dello Stato, ovvero:

b) eccita, istiga o tenta di sedurre alla disobbedienza, alla opposizione od alla

Digitized by Google

cietà; ma ogni delitto non ne tenta la immediata distruzione. Le azioni morali, come le fisiche, hanno la loro sfera limitata di attività, e sono diversamente circoscritte, come tutti i movimenti di natura, dal tempo e dallo spazio: e però la sola cavillosa interpre-

resistenza a leggi, ordinanze, cognizioni o disposizioni dei Giudizii o di altre pubbliche Autorità, ovvero al rifiuto d' imposte o di contribuzioni ordinate per iscopi pubblici.

Si fa reo dello stesso crimine anche colui, che:

c) cerca di fondar leghe, o d' indurre altri a prendervi parte, o vi prende parte egli stesso in qualsivoglia modo, qualora queste leghe abbiano di mira alcuno degli scopi punibili indicati alle lett. *a* e *b*.

La pena di questo crimine è il duro carcere da uno a cinque anni.

Si fa parimenti reo del crimine di perturbazione della pubblica tranquillità chi commette una delle azioni indicate nel § 58 contro uno Stato della Confederazione germanica o contro il capo di uno di questi Stati, in quanto non ne sia costituito un crimine soggetto a più grave sanzione, e verrà punito col carcere da uno a cinque anni, e concorrendo circostanze aggravanti col duro carcere da cinque a dieci anni.

§ 66. Si fa reo dello stesso crimine ed è da punirsi nello stesso modo chi intraprende una di queste azioni contro un altro Stato straniero o contro il suo capo, in quanto per le leggi di quello Stato o per ispeciali trattati sia stata garantita la reciprocità e siasene fatta legale notificazione nell' Impero d' Austria.

§ 67. Chi esplora rapporti od oggetti che riguardano la difesa militare dello Stato, o le operazioni dell' armata coll' intenzione di darne, in qualsiasi modo, notizia al nemico; ovvero chi in tempo di pace esplora apprestamenti od oggetti che si riferiscono alla militare potenza o difesa dello Stato, e che non siano fatti o trattati dallo Stato pubblicamente, e ciò nell' intendimento di darne notizia ad uno Stato straniero, commette il crimine dello spionaggio e vien processato e punito dalle autorità militari giusta le norme speciali vigenti in proposito.

Nell' uguale maniera sono da trattarsi anche altre intelligenze col nemico ed imprese di altro genere che mirano ad arrecare un danno all' imperiale armata austriaca o ad un esercito ad essa alleato, ovvero a procurare un vantaggio al nemico.

§ 68. L' ammutinamento di più persone, per resistere colla forza all' Autorità, costituisce il crimine della sollevazione; sia che con tale resistenza si abbia di mira di ottenere per forza qualche cosa, di sottrarsi all' adempimento di qualche obbligo incumbente, rendere vana una istituzione, l' esecuzione di un ordine pubblico, ovvero di turbare in qualunque modo la pubblica tranquillità.

Nè importa in ciò differenza alcuna, che questa violenza sia diretta contro un giudice, contro una persona dell' Autorità, un impiegato, un deputato, un incaricato od inserviente d' un ufficio dello Stato o comunale, contro una guardia civile, di finanza o militare, contro un gendarme, un impiegato boschivo destinato alla custodia di boschi, quand' anche fosse al servizio di un privato, purchè siasene assunto il giuramento dalla competente I. R. Autorità, ovvero contro il personale di sorveglianza di boschi giurato in simil guisa, o contro un individuo incaricato di sorvegliare le strade ferrate dello Stato o private, o di aver cura del movimento sulle medesime, o contro un individuo incaricato della custodia o dell' esercizio dei telegrafi dello Stato, qualora queste persone stieno adempiendo un incarico dell' Autorità, o le funzioni del loro ufficio o servizio.

§ 69. Si fa reo di sollevazione chiunque si associa all' ammutinamento, tanto nel suo principio, quanto nel progresso.

Digitized by Google

tazione, che è per l'ordinario la filosofia della schiavitù, può confondere ciò che dall' eterna verità fu con immutabili rapporti distinto.

§ 70. Quelli che in una sollevazione persistono nell' opposizione contro le persone dell' Autorità o contro le guardie sopravvenute per sedare l' agitazione, sono puniti col duro carcere da cinque fino a dieci anni, e da dieci fino a venti anni se altresì ne furono eccitatori o caporioni.

§ 71. Fuori del caso del paragrafo precedente gli eccitatori ed i caporioni sono puniti col duro carcere da cinque fino a dieci anni, e gli altri correi, a misura del pericolo, del danno e della partecipazione, col duro carcere da uno fino a cinque anni.

§ 72. Se l' agitazione si è calmata nel suo nascere senza ulteriore pericoloso scoppio, gli eccitatori ed i caporioni sono puniti col carcere tra uno e cinque anni; gli altri rei tra sei mesi ed un anno.

Qualunque sia l' occasione da cui abbia avuto origine un ammutinamento, se vi si persiste coll' opporsi alle dissuazioni premesse dall' Autorità e coll' aggiungere mezzi effettivamente violenti, in modo che a ricondurre la tranquillità e l' ordine sia d' uopo impiegare una forza straordinaria, allora vi è ribellione, e chiunque prende parte a tale ammutinamento si fa reo di questo crimine.

§ 74. Se a frenare la ribellione è d' uopo del giudizio statario, ha luogo la pena di morte secondo le norme contenute nella legge sulla procedura.

§ 75. Fuori del caso del giudizio statario gli eccitatori e caporioni devono essere condannati alla pena di duro carcere da dieci a venti anni, ed in vita concorrendo un altissimo grado di malizia e di pericolo nel reo disegno.

Gli altri correi sono puniti col duro carcere da uno a cinque anni, e da cinque fino a dieci, concorrendo un maggior grado di malizia e di partecipazione nel crimine.

La legge riconosce tre oggetti, ad uno de' quali o ad alcuni o a tutti, può essere diretto l' intrapreso alto tradimento. 1. La sicurezza personale del capo dello Stato. Gli oggetti di questa sono: libertà, vita e salute del sovrano, non però il diritto dello stesso agli onori garantiti da ogni offesa da una particolare disposizione del codice penale. 2. Il sistema dello Stato (forma del governo) s'intende perciò il numero dei membri componenti la sovranità, e le condizioni alle quali sono vincolati. Qui dunque l' oggetto non è già la persona dell' attuale regnante, ma il contratto primitivo, donde egli venne costituito in queste dignità. Potrebbe sembrare dubbio se qui si potessero comprendere le costituzioni provinciali, cioè il complesso di quelle determinazioni, che contengono le istituzioni subordinate al governo, sussistenti in ogni provincia per tradizione o per patto, e per mezzo delle quali la volontà del governo si eseguisce. La risposta a tale interrogazione dipende dalla distinzione, se sia o no il sovrano alle stesse vincolato. Nel primo caso sono vere condizioni che formano parte integrante della costituzione dello Stato, e quindi vanno considerate come un oggetto di questo delitto. Non però nel secondo, perchè lasciano il sovrano senza circoscrizione. Nè sono oggetto di questo delitto le istituzioni, e determinazioni, le quali non esistono che per volontà del governo. Imperciocchè siccome un governo illimitato non può essere da questo circoscritto, così pure il governo limitato non può ampliare per mezzo delle stesse i limiti a lui assegnati. Quindi le medesime non possono apportare veruna modificazione alla costituzione dello Stato, e molto meno comprendere fra esse si ponno le singole azioni del regnante, imperciocchè concernono il governo, e non già la costituzione dello Stato. 3. La sicurezza esterna, in quanto che questa si riferisce allo stato come a un tutto.

§ XXVII.

Delitti contro la sicurezza di ciascun particolare. Violenze.

Dopo questi seguono i delitti contrarii alla sicurezza di ciascun particolare. Essendo questo il fine primario di ogni legittima

La legge ha ella forse con questa enumerazione indicati tutti gli oggetti ai quali può riferirsi il delitto d'alto tradimento? L' alto tradimento è diretto contro l'essenza dello Stato (contro la sua esistenza). Quindi la definizione di questa misura necessaria ed opportuna alla comune sicurezza offrirà intorno a ciò la migliore spiegazione. Si consideri sotto tale denominazione l' associazione delle forze di uomini padroni delle azioni loro; sotto un sovrano determinato dalla costituzione. Le condizioni necessarie di questo patto tanto vantaggioso, e che il bene degli uomini sì efficacemente promuove ed assicura, sono: l' unione di molti per reciproca tutela del diritto in un territorio determinato. Una determinata costituzione, e un capo determinato come organo della volontà comune. L' alto tradimento si limita perciò da per sè secondo le idee del diritto criminale filosofico agli oggetti enumerati dalla legge, i quali interamente corrispondono a questa definizione.

Sostanza dell' azione per cui si commette questo delitto.

La sostanza dell' azione consiste in generale, è vero, nella lesione degli oggetti testè dimostrati; ha però bisogno di una indicazione ulteriore, la quale diviene possibile in allora soltanto che l' azione ai singoli suoi oggetti si riferisca, come, alla sicurezza personale del capo dello Stato. Il delitto si commette coll' offendere la medesima, cioè: *a*) Coll' intrapresa uccisione del regnante; coll' intrapresa alterazione o distruzione della sua salute o della sua libertà. *b*) Alla costituzione dello Stato. Il delitto ha per base l' intraprendimento di qualche cosa diretta a cangiarla violentemente, ciò che in generale si dice una rivoluzione. Che tutta la costituzione, o una parte di essa soltanto a forza si rovesci, questo non cangia la specie, ma bensì la latitudine del delitto. Un cangiamento del contratto primitivo nei modi legali dicesi riforma, ed esso non contiene alcuna cosa d' illecito; perciò i semplici progetti de' letterati, che hanno per iscopo di fare alcune modificazioni alla costituzione ne' modi legali, considerare non si possono come delitto d' alto tradimento. *c*) All'esterna sicurezza dello Stato considerato come un tutto. Il delitto consiste nell' attirare o accrescere il pericolo contro lo stesso, per esempio col suscitare una guerra contro la patria, o coll'aumentare le forze nemiche. Del resto in generale da per sè, s' intende che la complicità (nel senso più esteso della parola) può qui aver luogo in tutti quei modi che vennero già stabiliti nel § 5 di questo codice. A malgrado di ciò il legislatore giudicò opportuno di entrare qui in una descrizione circostanziata delle prescrizioni ivi stabilite, affine di togliere ogni pretesto possibile ad un delitto di tanto pericolo, mentre in altra guisa, se si fosse lasciata la speranza di potere con tali pretesti ottenere maggiormente l'impunità, si sarebbe aperto un adito più facile a commettere simili delitti. Per ciò deriva totalmente da principii generali, che relativamente alla semplice colpa di fatto è indifferente, che abbia o no luogo l'azione a tale scopo diretta *a*) pubblicamente *b*) o segretamente. Soltanto l'azione pericolosa dee essere esternata e non consistere in semplice disposizione dell'animo. *c*) Da singole persone, o da unioni le quali, ove molti per immediato interesse si congiungono onde commettere il fatto,

Digitized by Google

associazione, non può non assegnarsi alla violazione del diritto di sicurezza acquistato da ogni cittadino alcuna delle pene più considerabili stabilita dalle leggi.

Altri delitti sono attentati contro la persona, altri contro le sostanze. I primi debbono infallibilmente esser puniti con pene corporali.

Gli attentati dunque contro la sicurezza e libertà dei cittadini sono uno de' maggiori delitti, e sotto questa classe cadono non solo gli assassinii e i furti degli uomini plebei, ma quelli ancora dei grandi e dei magistrati, l'influenza dei quali agisce ad una maggior distanza e con maggior vigore, distruggendo nei sudditi

diconsi congiure, perchè d'ordinario un giuramento reciproco ci si aggiunge. In ognuno de' casi addotti l'effetto può esser calcolato sopra forze fisiche (che immediatamente agiscono) o intellettuali (che mediatamente agiscono). E quest' ultima cosa succede in tutti quei modi possibili de' quali si è già fatta menzione al § 5. Però i più comuni sono *a*) l'ordire una trama, cioè insinuare negli altri idee tali che conducano al delitto. *b*) Consigliando, cioè dimostrando i vantaggi che taluno ritrarrebbe dall'esecuzione di questo fatto. La prima cosa ha luogo coll'azione propria, colla forza dell'armi o senza, ed in questo caso di bel nuovo *a*) colla comunicazione di trame, o secreti che a tale scopo conducono; intendendosi sotto questi ultimi le circostanze ed i fatti, che concernono la situazione dello Stato, e la conservazione di esso, e che tenere si dovrebbero segreti o per dovere d' uffizio, o secondo la prescrizione di leggi generali positive, o pel dovere proprio de' cittadini. Il secondo sembra essere più opportuno come principio generalmente inteso, onde poter regolare la somma del dovere ultimamente accennato. Tutto ciò che per la conservazione e la sicurezza dello Stato non ti è lecito propalare senza armare contro di te la parte ben intenzionata de'tuoi concittadini è da considerarsi come un segreto, che tiene al delitto d'alto tradimento. Non è facile da intendere che una tale opposizione di tutti gli onesti cittadini derivar possa da altro se non che dal pericolo in cui è tratta per tal modo la pubblica cosa. *b*) Istigando ad insorgere, cioè dando un tale impulso alle passioni e debolezze del popolo che lo induca, secondo il divisamento del colpevole, a commettere azioni di alto tradimento, o reclutando, cioè seducendo molti ad abbracciare servigio, che a tale intento conduca, spiando, cioè nascostamente indagando le circostanze ed i rapporti, dalla segretezza de' quali dipende la conservazione e la sicurezza esterna dello Stato. In tutti questi casi il delitto può eseguirsi o per mezzo di sommovitori che ne formano l' oggetto immediato delle azioni loro, o di complici (applicandole secondo l'espressione della legge) i quali hanno per oggetto immediato delle proprie azioni di promuovere l' azione di un altro immediatamente diretta alla violazione del diritto.

Il male che con prava intenzione si è pensato e risoluto di eseguire consiste in questo luogo nell' intraprendere deliberatamente alcuna delle azioni disopra dette, contro il capo, la costituzione, o l' esterna sicurezza dello Stato. Il delitto d'alto tradimento della prima specie non sussiste quindi se ci è errore intorno alla persona del capo dello Stato, e se si credette di fare ad altra persona l' offesa che venne recata allo stesso. Del pari non può esser colpevole della seconda specie dello stesso delitto un generale nemico, anche se mandato fosse per distruggere lo Stato, perchè egli eseguendo tale commissione, non fa che adempire la volontà del suo governo, intorno a cui non gli è lecito discutere.

le idee di giustizia e di dovere, e sostituendo quelle del diritto del più forte, del pari pericoloso finalmente in chi lo esercita, e in chi lo soffre.

Nè il grande nè il ricco debbono poter mettere a prezzo gli antenati contro il debole ed il povero: altrimenti le ricchezze, che sotto la tutela delle leggi, e sono il premio dell'industria, diventano l'alimento della tirannia. Non vi è libertà ogni qual volta le leggi permettano, che in alcuni eventi l'uomo cessi di esser *persona* e diventi *cosa*: vedrete allora l'industria del potente tutta rivolta a far sortire dalla folla delle combinazioni civili quelle che la legge gli dà in suo favore. Questa scoperta è il magico segreto che cangia i cittadini in animali di servigio, che in mano del forte è la catena con cui lega le azioni degl'incauti e dei deboli. Questa è la ragione per cui in alcuni governi, che hanno tutta l'apparenza di libertà, la tirannia sta nascosta o s'introduce, non prevista, in qualche angolo negletto del legislatore, in cui insensibilmente prende forza e ingrandisce. Gli uomini mettono per lo più gli argini più sodi all'aperta tirannia, ma non veggono l'insetto impercettibile che li rode ed apre una tanto più sicura quanto più occulta strada al fiume inondatore. Quali saranno dunque le pene dovute ai delitti dei nobili, i privilegi dei quali formano gran parte delle leggi delle nazioni? Io qui non esaminerò se questa distinzione ereditaria tra nobili e plebei sia utile in un governo, o necessaria nella monarchia; se egli è vero che formi un potere intermedio che limiti gli eccessi dei due estremi, o non piuttosto formi un ceto che, schiavo di sè stesso e d'altrui, racchiude ogni circolazione di credito e di speranza in uno strettissimo cerchio, simile a quelle feconde ed amene isolette che spiccano negli arenosi e vasti deserti d'Arabia; e che quando sia vero che la disuguaglianza sia inevitabile o utile nelle società, sia vero altresì ch'ella debba consistere piuttosto nei ceti che negl'individui; fermarsi in una parte piuttosto che circolare per tutto il corpo politico: perpetuarsi piuttosto che nascere e distruggersi incessantemente. Io mi ristringerò alle sole pene dovute a questo ceto, asserendo ch'esser debbono le medesime per il primo e per l'ultimo cittadino. Ogni distinzione, sia negli onori, sia nelle ricchezze, perchè sia legittima, suppone un'anteriore uguaglianza fondata sulle leggi che considerano tutti i sudditi come egualmente dipendenti da esse. Si deve supporre che gli uomini che hanno rinunziato al loro naturale dispotismo abbiamo detto: *Chi sarà più industrioso abbia maggiori onori, e la fama di lui risplenda nei suoi successori: ma chi è più felice o più onorato speri di più, ma non tema meno degli altri di violare que' patti*

Digitized by Google

coi *quali è sopra gli altri sollevato.* Egli è vero che tali decreti non emanarono in una dieta del genere umano, ma tali decreti esistono negli immobili rapporti delle cose; non distruggono quei vantaggi che si suppongono prodotti dalla nobiltà, e ne impediscono gl'inconvenienti; rendono formidabili le leggi, chiudendo ogni strada all'impunità. A chi dicesse che la medesima pena data al nobile ed al plebeo non è realmente la stessa per la diversità dell'educazione, per l'infamia che spandesi su di una illustre famiglia, risponderei che la sensibilità del reo non è la misura delle pene, ma il pubblico danno, tanto maggiore quanto è fatto da chi è più favorito; che l'uguaglianza delle pene non può essere che estrinseca, essendo realmente diversa in ciascun individuo; che l'infamia di una famiglia può esser tolta dal sovrano con dimostrazioni pubbliche di benevolenza all' innocente famiglia del reo. E chi non sa che le sensibili formalità tengono luogo di ragioni al credulo ed ammiratore popolo? (1)

(1) § 76. Il crimine di pubblica violenza si commette nei casi seguenti:

Primo caso. Quando taluno da sè solo o collegato ad altri turba od impedisce violentemente un' adunanza chiamata dal Governo a trattare pubblici affari, un Giudizio od un' altra pubblica Autorità nella sua riunione, permanenza od azione, ovvero cerca di influire sulle sue deliberazioni con pericolosa minaccia, semprechè l'azione non vesta gli estremi di un altro crimine più grave.

§ 77. Questo crimine è punito col carcere duro da uno a cinque anni, e fino a dieci anni concorrendovi circostanze specialmente aggravanti.

§ 78. *Secondo caso.* Di questo stesso crimine si fa reo colui che commette le azioni enunciate nel § 76 contro corporazioni legalmente riconosciute, ovvero contro adunanze che si tengono colla cooperazione o sorveglianza d' una pubblica autorità.

§ 79. Questo crimine è punito col duro carcere da sei mesi ad un anno, e fino a cinque anni concorrendovi circostanze specialmente aggravanti.

§ 80. Se mediante discorsi tenuti in pubblico od in presenza di più persone, con opere stampate o con disegni, figure o scritti diffusi si è eccitato, istigato o tentato di sedurre ad una delle azioni indicate nei §§ 76 e 78, e se ciò non fu in connessione con un' altra impresa criminosa e rimase senza effetto (§ 9), la pena nei casi del § 76 sarà commisurata fra uno e cinque anni di carcere, e nei casi del § 78 tra sei mesi ed un anno.

§ 81. *Terzo caso.* Quando taluno da sè solo, od anche più uniti ma senza ammutinamento, si oppongono ad una delle persone indicate al § 68, che sta adempiendo un incarico dell' Autorità o le funzioni del suo ufficio o servizio, nell' intento d' impedire tale adempimento con pericolosa minaccia o con effettiva violenta manumissione benchè senz' armi e senza ferita; o si commette una di queste azioni per estorcere un' operazione d' ufficio, o la prestazione d' un servigio.

§ 82. La pena di questo crimine è il carcere duro da sei mesi ad un anno, ma si estende da uno a cinque anni se l'opposizione seguì con armi, o fu accompagnata da un danneggiamento o ferimento, o il crimine venne commesso per estorcere una operazione d' ufficio od una prestazione di servigio.

Digitized by Google

§ XXVIII.

Ingiurie.

Le ingiurie personali e contrarie all'onore, cioè a quella giusta porzione di suffragi che un cittadino ha diritto di esigere dagli altri, debbono essere punite coll'infamia.

§ 83. *Quarto caso.* Allorchè, sorpassando l'Autorità, si turba il pacifico altrui possesso d'un fondo o di un annessovi altrui diritto, entrandovi violentemente con più persone radunate; oppure quando taluno, anche senz' altri che lo ajutino, penetra armato nella casa o nell' abitazione d' un altro ed ivi usa violenza alla di lui persona, alla gente di sua casa od alla sua sostanza, sia che ciò avvenga per vendicarsi di un creduto torto, per effettuare un preteso diritto, per estorcere una promessa od un mezzo di prova, o per soddisfare ad un astio qualunque.

§ 84. L'autore principale di una tale violenza soggiace alla pena del duro carcere da uno a cinque anni. Quelli che si sono lasciati adoperare in suo ajuto vengono puniti col carcere da sei mesi ad un anno.

§ 85. *Quinto caso.* Altri maliziosi danneggiamenti dell' altrui proprietà sono da riguardarsi per crimine di pubblica violenza, qualora:

a) il danno, che ne è derivato o che l' autore si era proposto, eccede l' importo di venticinque fiorini; ovvero quando, senza riguardo all' entità del danno,

b) poteva derivarne un pericolo all' altrui vita, salute o sicurezza corporale, od in maggiore estensione all' altrui proprietà; oppure

c) il danneggiamento malizioso sia stato arrecato a strade ferrate, percorse colla forza del vapore o con altra forza, alle costruzioni, ai mezzi di trasporto, alle macchine, agli stromenti che vi appartengono, ad altri oggetti che servono al loro esercizio, ovvero a battelli, macchine, caldaje a vapore, opere idrauliche, ponti, apparecchi nelle miniere, od in generale sotto circostanze specialmente pericolose.

§ 86. La pena di questo crimine nel caso della lett. *a)* del precedente paragrafo è il carcere duro da sei mesi ad un anno; nel caso della lett. *b)* e *c)* il carcere duro da uno a cinque, e secondo il grado della malizia e del pericolo anche fino a dieci anni.

Che se dal danneggiamento è realmente derivato un pregiudizio all'altrui salute, sicurezza corporale, od in maggiore estensione alla proprietà altrui, dovranno i colpevoli essere puniti col carcere duro da dieci a venti anni, e concorrendo circostanze specialmente aggravanti col carcere duro in vita. Qualora finalmente un tale danneggiamento avesse cagionato la morte di un uomo, e ciò si fosse potuto prevedere dal reo, questi debb' essere punito colla morte.

§ 87. *Sesto caso.* Dello stesso crimine si fa reo anche colui che con qualunque altra azione intrapresa per malizia, o colla deliberata omissione dei doveri che gli incumbono nell' esercizio di strade ferrate, o delle opere od imprese accennate al § 85 lett. *c)* cagiona uno dei pericoli indicati al § 85 lett. *b)*.

§ 88. La pena di questo crimine è il duro carcere da uno a cinque anni, e secondo il grado della malizia e del pericolo anche fino a dieci anni. — Concorrendo però alcuna delle ulteriori circostanze aggravanti menzionate al § 86, si applicheranno le pene maggiori ivi a tale riguardo stabilite.

Digitized by Google

Vi è una contraddizione rimarcabile fra le leggi civili, gelose custodi, più d'ogni altra cosa, del corpo e dei beni di ciascun cittadino, e le leggi di ciò che chiamasi *onore*, che a tutto fa preceder l'opinione. Questa parola *onore* è una di quelle che ha ser-

§ 89. *Settimo caso.* I maliziosi danneggiamenti di qualsiasi parte integrante di telegrafi dello Stato ed ogni deliberato impedimento dell' esercizio, come pure ogni premeditato abuso di questa istituzione dello Stato, sono da punirsi senza riguardo all' importo del danno, come crimini di pubblica violenza col duro carcere da sei mesi ad un anno, e da uno a cinque anni in caso di danno specialmente grave o di particolare malizia.

§ 90. *Ottavo caso.* Quando taluno senza saputa ed assenso della legittima Autorità riduce coll'astuzia o colla forza in suo potere una persona per consegnarla contro di lei voglia ad una forza estera.

§ 91. La pena di questo crimine è il duro carcere da cinque a dieci anni, ma può estendersi fino a venti anni, se la persona maltrattata fu esposta al pericolo di perdere la vita o di non poter ricuperare la libertà.

§ 92. Chi senza speciale autorizzazione del Governo ingaggia per altro servizio militare che quello imperiale austriaco, ovvero chi, in tempo di guerra, ingaggia soldati o genti di servigio appartenenti alla milizia, anche soltanto perchè si stabiliscano in estero Stato; ovvero chi, in tempo di guerra, si rende colpevole del rapimento di persone all' oggetto di procurar reclute ad altre truppe che alle imperiali austriache, od allo scopo di condurre persone appartenenti alla milizia in estero Stato in qualità di coloni, si fa reo del crimine d' ingaggio non autorizzato e viene processato e punito dai Giudizii militari giusta le norme speciali vigenti in proposito.

§ 93. *Nono caso.* Quando taluno, non avente a termini delle leggi alcuna podestà sopra una persona, nè alcun fondato motivo di riputarla rea di crimine, nociva o pericolosa, la tiene rinchiusa di proprio arbitrio od in qualsivoglia modo le impedisce l'uso della sua personale libertà; ovvero quando taluno, pur apparendo fondato il motivo dell' intrapreso arresto, omette deliberatamente di farne tosto denuncia all'ordinaria Autorità.

§ 94. La pena di questo crimine è il carcere da sei mesi ad un anno. Se l'arresto è durato più di tre giorni, o l'arrestato ne ha sofferto un danno, od ha patito qualche altro disagio oltre la privazione della libertà, si applicherà la pena del duro carcere da uno a cinque anni.

§ 95. *Decimo caso.* Non tollerandosi nell'Impero d'Austria la schiavitù, nè l'esercizio d' una podestà ad essa relativa, e divendo libero ogni schiavo nel momento in cui tocca l' imperiale territorio austriaco od anche soltanto una nave austriaca, ed acquistando esso parimenti la sua libertà anche in Istato estero, nel momento in cui per qualsivoglia titolo viene rilasciato come schiavo ad un suddito dell'Impero austriaco, perciò commette il crimine di pubblica violenza e viene punito col duro carcere da uno fino a cinque anni chiunque impedisce ad uno schiavo da lui acquistato di usare della sua libertà personale, o lo aliena di nuovo come schiavo sì dentro che fuori dello Stato, come pure ogni capitano di nave il quale assuma anche il semplice trasporto di uno o di più schiavi, ovvero impedisca o faccia per mezzo di altri impedire ad uno schiavo, giunto a bordo di un bastimento austriaco, di usare della libertà personale per tal modo acquistata.

Se poi il capitano di un bastimento austriaco od un altro suddito austriaco eser-

vito di base a lunghi e brillanti ragionamenti, senza attaccarvi veruna idea fissa e stabile. Misera condizione delle menti umane, che le lontanissime e meno importanti idee delle rivoluzioni dei corpi celesti sieno con più distinta cognizione presenti, che le vi-

citasse un continuato traffico di schiavi, la pena del duro carcere sarà estesa fino a dieci anni, ed anche fino a venti se concorrano circostanze specialmente aggravanti.

§ 96. *Undecimo caso.* Quando colla forza o coll'astuzia viene rapita una donna contro sua volontà, colla mira di matrimonio o di libidine; ovvero quando una donna maritata, ancorchè consenziente, viene rapita al marito; quando vien rapito coll'astuzia o colla forza un figlio ai genitori, un pupillo al suo tutore od a chi ne ha cura, siasi o no raggiunto il fine dell'impresa.

§ 97. La pena del ratto eseguito contro la volontà della persona rapita, o del ratto di una persona che non abbia ancora compito il decimoquarto anno, è il carcere duro da cinque a dieci anni, secondo la qualità dei mezzi impiegati e del male divisato od avvenuto. — Ma se la persona rapita conta almeno quattordici anni di età, e prestò il suo assenso, la pena del duro carcere sarà misurata da sei mesi ad un anno.

§ 98. *Duodecimo caso.* Si fa reo del crimine di pubblica violenza mediante estorsione, chi

a) usa effettiva violenza ad una persona per costringerla a fare, tollerare od omettere qualche cosa, in quanto la sua azione non costituisca un crimine soggetto a più grave sanzione.

Sotto eguale riserva commette lo stesso crimine, chi

b) mediatamente od immediatamente, in iscritto od a voce o in altro modo, con o senza indicazione del proprio nome, minaccia alcuno di una lesione nel corpo, nella libertà, nell'onore o nelle sostanze colla mira di costringerlo a fare, tollerare od omettere qualche cosa, quando la minaccia, avuto riguardo alle circostanze ed alle qualità personali di chi la soffre od all'importanza del male minacciato, sia atta ad incutergli un fondato timore; e ciò senza distinzione se i mali indicati sieno diretti contro il minacciato stesso, contro la sua famiglia od i suoi parenti, ovvero contro altre persone poste sotto la sua protezione, ed abbia o non abbia la minaccia avuto un effetto.

§ 99. *Decimoterzo caso.* Chi fa uso della minaccia indicata al § 98 ed atta nel modo ivi accennato ad incutere fondato timore, al solo scopo di cagionare paura od inquietudine a singole persone, a Comuni o Distretti, commette il crimine di pubblica violenza mediante pericolosa minaccia.

§ 100. La pena dei due crimini precedenti, indicati nei §§ 98 e 99, è il carcere duro da sei mesi ad un anno.

La pena sarà del duro carcere da uno a cinque anni, ove concorrano circostanze aggravanti, in ispecie quando per l'arrecata violenza o per la pericolosa minaccia il maltrattato venne posto per tempo non breve in uno stato tormentoso; quando si minaccia omicidio od incendio; — quando il danneggiamento minacciato eccede l'importo di mille fiorini, o il danno che risulterebbe dalla prestazione, tolleranza od omissione volutasi imporre, sorpassa quello di trecento fiorini; — quando la minaccia fosse diretta contro intieri Comuni o Distretti.

Quando la pubblica violenza si esercita sulle cose, succede questo coll'invasione armata negli immobili attrici, o con altri danni malignamente inferiti all'altrui proprietà. Qui si tratta della prima specie di questo delitto, la quale è diffe-

Digitized by Google

cine ed importantissime nozioni morali, fluttuanti sempre e confuse, secondo che i venti delle passioni le sospingono, e l'ignoranza guidata le riceve e le trasmette! Ma sparirà l'apparente paradosso, se si consideri, che come gli oggetti troppo vicini agli

rente nelle sue gradazioni, secondo che si riferisce al fondo, ai diritti ad esso relativi, ed alla casa, o abitazione d'un altro. Una descrizione particolare fra tutti gli oggetti differenti di questo delitto metterà il tutto maggiormente in luce.

1. Della violenza pubblica per ingresso violento in fondo altrui, o invasione dei diritti ad esso relativi.

L'oggetto di questo delitto è il tranquillo possesso del fondo, o de' diritti di un altro, che ad esso si riferiscono. Per esempio il diritto di pascolo, di caccia, o di tagliar legna. La detenzione di una cosa congiunta alla volontà di tenersela per sua, dicesi possesso, il quale dicesi altresì tranquillo finchè interrotto non venga l'imperturbato esercizio dei relativi diritti. Quindi questo delitto non può essere commesso contro quegli, il quale non sia egli stesso in tranquillo possesso. Non è però necessario che il tranquillo possessore sia pur anco proprietario effettivo. La prima parte di questa disposizione è appoggiata alla considerazione, che i diritti del possesso perturbato sono dubbj essi stessi, ed anche infondati. E l'ultima parte dipende dal motivo che anche il semplice tranquillo possesso d'una cosa, senza la proprietà della stessa, dà al possessore diritti già fondati, e da tutelarsi con leggi penali.

La sostanza del fatto consiste in una invasione violenta arbitraria praticata mediante unione di più persone. Si penetra perciò sui fondi posseduti da altri con fisica prepotenza; il fatto però presuppone l'unione di più persone, poichè in altra guisa il pericolo non è sì grave. Quindi questa specie di delitto, di cui al presente si tratta, non può essere commesso da un solo uomo. L'unione pertanto di due è sufficiente, perchè in tal guisa è già formato l'adunamento di più individui. Ma in ogni caso esiste il delitto, perchè il fatto avviene senza autorizzazione de' magistrati; e solo in forza di questa ha luogo nello stato l'uso altrimenti illecito e pericoloso dell'autorità propria. Quindi l'atto per cui si distingue la cattiva intenzione in questo caso consiste nel turbare arbitrariamente e con violenza il tranquillo possesso del fondo, o de' diritti che allo stesso si riferiscono. Lo scopo del reo non si considera che in quanto possa dar luce sulla malvagità de' fini propostisi. Ma non può giustificare il passo arbitrario e violento neppure in caso che l'attentato si considerasse da lui intrapreso all'oggetto di procurare da sè stesso i soprassunti diritti, perchè l'uso della propria autorità è illecito nella società civile, fin che senza pericolo di perdita irreparabile ricercare si possa, in quanto vi si abbia diritto, l'assistenza de' giudici.

2. Della pubblica violenza, mediante ingresso nella casa o nell'abitazione di altri.

Ogni abitante dello Stato si ripromette da chi lo governa sicurezza nella propria abitazione contro le altrui violenze. Il godimento di tale sicurezza si denomina pace domestica. I di lei oggetti sono: la casa o l'abitazione; gli abitanti che vi si ritrovano, siano essi proprietarii, inquilini, o famigliari; e le sostanze che vi sono riposte. E tali sono pure gli oggetti della presente specie di questo delitto, la cui mira diretta è di turbare la pace domestica. La sostanza del fatto non solo presuppone che si entri nell'abitazione di un altro, ma che si usi parimenti violenza o contro gli abitanti della stessa, o le sostanze loro, o contro ambidue gli oggetti. E non potendosi dire, che taluno sia entrato a forza in un'abitazione, quando vi abbia posto piede mentre erano aperte le porte, o senza veruna altra cosa che opponesse resistenza, così in tal caso manca una parte integrale della sostanza di questo delitto. Al contrario non sembra

Digitized by Google

occhi si confondono, così la troppa vicinanza delle idee morali fa che facilmente si rimescolino le moltissime idee semplici che le compongono, e ne confondano le linee di separazione necessarie allo spirito geometrico, che vuol misurare i fenomeni dell'umana sensibilità. E scemerà del tutto la meraviglia all'indifferente indagatore delle cose umane, che sospetterà non esservi per avventura bisogno di tanto apparato di morale, nè di tanti legami per rendere gli uomini felici e sicuri.

Quest'*onore* dunque è una di quelle idee complesse, che sono un aggregato non solo d'idee semplici, ma d'idee parimente complicate, che nel vario affacciarsi alla mente ora ammettono ed ora escludono alcuni dei diversi elementi che le compongono; nè conservano che alcune poche idee comuni, come più quantità complesse algebraiche ammettono un comun divisore. Per trovar questo comun divisore nelle varie idee che gli uomini si formano dell'*onore* è necessario gettar rapidamente un colpo d'occhio sulla formazione delle società. Le prime leggi e i primi magistrati nacquero dalla necessità di riparare ai disordini del fisico dispotismo di ciascun uomo; questo fu il fine istitutore delle società, e questo fine primario si è sempre conservato realmente, o in apparenza, alla testa di tutti i codici, anche distruttori; ma l'avvicinamento degli uomini, il progresso delle loro cognizioni hanno fatto nascere

dubbio, che si possa affermare esservi a forza penetrato anche quello che v' entrò per rottura. Imperciocchè quantunque la prima di queste parole non indichi, se non se che siasi superata la resistenza opposta da forze umane, pure è presa in senso ulteriore, per dinotar l'azione con cui si supera qualunque resistenza. Tale interpretazione è avvalorata dal motivo della legge di proteggere la pace domestica minacciata con pari pericolo in ambedue i casi. Non è necessario, per l'esistenza di questo delitto, che molti siansi uniti ad eseguirlo. Un solo basta a commetterlo, quando lo intraprenda con armi. Convien dire l' opposto quando egli sia inerme; circostanza in cui non si minaccia grave pericolo alla pace domestica. In ogni ipotesi questo delitto presuppone per la piena sua esistenza in fatto l' esercizio di una violenza sia contro il proprietario, o gl' inquillini, o contro i famigliari. Quindi manca il delitto, se la violenza viene esercitata contro altre persone che non appartengono alla casa, perchè nella casa altrui non possono queste farsi forti del diritto domestico, avvegnachè contro le stesse possa essere commesso un altro delitto a tenore delle circostanze; o contro la sostanza degli inquilini; imperciocchè la pace domestica è anche perturbata per ciò solo, che non si esercita contro gli abitanti violenza alcuna immediata; forse perchè presi dallo spavento non sanno opporre alcuna resistenza. E tanto più il delitto esiste ove la violenza esercitata venisse contro entrambi li sopra accennati oggetti. Soltanto non si dee mai perdere di vista la particolarità della cattiva intenzione, che in ciò esistesse, la quale consiste nell' esercitare spontaneamente violenza contro i medesimi oggetti senza avere il disegno d' arricchirsi con danno altrui, o con beni non proprii.

Digitized by Google

un'infinita serie d'azioni e di bisogni vicendevoli gli uni verso gli altri, sempre superiori alla provvidenza delle leggi, ed inferiori all'attuale potere di ciascuno. Da quest'epoca cominciò il dispotismo dell'opinione, ch'era l'unico mezzo di ottenere dagli altri quei beni e di allontanarne quei mali ai quali le leggi non erano sufficienti a provvedere. E l'opinione è quella che tormenta il saggio ed il volgare, che ha messo in credito l'apparenza della virtù al di sopra della virtù stessa, che fa diventar missionario anche lo scellerato, perchè vi trova il proprio interesse. Quindi i suffragi degli uomini divennero non solo utili, ma necessarii per non cadere al di sotto del comune livello. Quindi se l'ambizioso li conquista come utili, se il vano va mendicandoli come testimonii del proprio merito, si vede l'uomo d'onore esigerli come necessarii. Quest'*onore* è una condizione che moltissimi uomini mettono alla propria esistenza. Nato dopo la formazione della società, non potè esser messo nel comune deposito, anzi è un istantaneo ritorno nello stato naturale, e una sottrazione momentanea della propria persona da quelle leggi, che in quel caso non difendono bastantemente un cittadino.

Quindi e nell'estrema libertà politica, e nella estrema dipendenza spariscono le idee dell'onore, o si confondono perfettamente con altre; perchè nella prima il dispotismo delle leggi rende inutile la ricerca degli altrui suffragi: nella seconda, perchè il dispotismo degli uomini annullando l'esistenza civile, li riduce ad una precaria e momentanea personalità. L'onore è dunque uno dei principii fondamentali di quelle monarchie che sono un dispotismo sminuito; e in esse sono quello che sono negli Stati dispotici le rivoluzioni, un momento di ritorno nello stato di natura ed un ricordo al padrone dell'antica uguaglianza (1).

(1) § 487. Si fa reo di offesa all' onore:

a) Chi incolpa altri falsamente di un crimine senza che l'incolpazione sia andata tant' oltre da assumere le qualità, che secondo il § 209 si richiedono per costituire il crimine di calunnia, ovvero chi falsamente incolpa altri di un delitto di una contravvenzione.

§ 488. *b)* Chi anche altrimenti, mediante comunicazione di fatti inventati o travisati, incolpa falsamente una persona, indicandola per nome o per contrassegni che le si adattino, di una determinata azione disonorevole o tanto immorale, da renderla spregievole o dagradarla innanzi la pubblica opinione.

§ 489. *c)* Chi in opere stampate, scritti, figure o disegni diffusi, o chi senza esservi costretto da circostanze particolari, rivela pubblicamente fatti della vita privata o famigliare, che intaccano l'onore di alcuno, benchè siano veri.

§ 490. Pubblicandosi taluna delle incolpazioni indicate ai §§ 487 e 488 in uno dei modi designati al § 489, l'autore è punibile, se non prova la verità della sua asserzione, o se l'incolpazione si riferisce ad un reato, pel quale non si possa

Digitized by Google

§ XXIX.

Dei duelli.

Da questa necessità degli altri suffragi nacquero i duelli privati, ch'ebbero appunto la loro origine nell'anarchia delle leggi. Si

procedere in via penale che sopra domanda di un terzo. In quest' ultimo caso, ed anche pei fatti indicati al § 489 non si dovrà mai ammetterlo a provare la verità delle sue asserzioni.

Ma se una delle incolpazioni indicate ai §§ 487 e 488 venne data in modo diverso da quello contemplato nel 489, l' autore andrà impune, quando o provi la verità della sua asserzione, od almeno adduca tali circostanze, per cui potesse con bastevole fondamento ritenersi vera l' apposta incolpazione.

§ 491. *d)* Si fa reo del pari di offesa all'onore chi in pubblico od in presenza di più persone, in opere stampate, in livelli famosi, figure o disegni diffusi di qualsivoglia sorta, senza addurre fatti determinati, appone qualità o sentimenti spregievoli ad una persona, o la espone al pubblico dileggio, sia che la indichi per nome, o per contrassegni che le si adattino.

Se l' autore dell' ingiuria, per darle appoggio, si richiama nel processo penale ad azioni disonorevoli dell' ingiuriato, egli dovrà provare la verità delle sue asserzioni per andare impunito.

§ 492. Commette i reati di cui nei precedenti §§ 487-491 anche colui che dirige gli attacchi ivi menzionati contro famiglie, Autorità pubbliche o singoli agenti del Governo in relazione alle loro funzioni ufficiali, contro corporazioni legalmente riconosciute, o contro la fama di un defunto.

§ 493. Tutte le offese all'onore indicate nei precedenti §§ 487-492 sono da punirsi di regola, come contravvenzioni, coll' arresto da uno a sei mesi; ma come delitti coll' arresto da sei mesi ad un anno se furono recate mediante stampati.

Incorre la pena non soltanto il primo autore, ma ogni altro ancora che cerca di diffondere ulteriormente una tale offesa all'onore.

Quando l' offesa all' onore siasi diffusa mediante uno stampato, si pubblicherà pure a richiesta dell' offeso, o per mezzo della stampa a spese del reo, la sentenza di condanna contro di lui pronunziata, ed il Giudizio penale determinerà il modo in cui ciò debba farsi a seconda delle circostanze.

§ 494. L' offesa all' onore viene specialmente aggravata dalle seguenti circostanze:

a) se fu portata contro il capo supremo, o contro un rappresentante rivestito di carattere pubblico di uno Stato che si trovi in riconosciuta reciprocanza di diritti internazionali coll' Impero d' Austria, o:

b) contro una persona, colla quale l' offensore stava in rapporti di speciali obbligazioni, o verso la quale gli correvano doveri di riverenza; come pure quando:

c) l' offeso ne ebbe a soffrire un pregiudizio od un pericolo nella libertà, nella sua carriera civile o ne' suoi guadagni, ovvero ne ebbe impedimento a far valere altri diritti.

§ 495. In tutti i casi indicati nei §§ 487-494 il processo e la pena hanno luogo soltanto ad istanza della parte offesa.

Se l' attacco era diretto contro la fama di un defunto, i suoi consanguinei, il

Digitized by Google

pretendono sconosciuti all'antichità, forse perchè gli antichi non si radunavano sospettosamente armati ne' tempii, nei teatri e cogli amici; forse perchè il duello era uno spettacolo ordinario e comune, che gladiatori schiavi ed avviliti davano al popolo, e gli uomini liberi sdegnavano d'esser creduti e chiamati gladiatori coi privati combattimenti. Invano gli editti di morte contro chiunque accetta un duello, hanno cercato estirpare questo costume, che ha il suo fondamento in ciò che alcuni uomini temono più che la morte; poichè, privandolo degli altrui suffragi, l'uomo d'onore si prevede esposto o a divenire un essere meramente solitario, stato insoffribile ad un uomo socievole, ovvero a divenire il bersaglio degl'insulti e dell'infamia, che colla ripetuta loro azione prevalgono al pericolo della pena. Per qual motivo il minuto popolo non duella per lo più come i grandi? Non solo perchè è disarmato, ma perchè la necessità degli altrui suffragi è meno comune nella plebe che in coloro, che essendo più elevati, si guardano con maggior sospetto e gelosia.

Non è inutile il ripetere ciò che altri hanno scritto, cioè, che il miglior metodo di prevenire questo delitto è di punire l'aggres-

conjuge, i genitori adottivi ed allevatori, i figli adottivi e gli allevati i pupilli, gli affini in linea ascendente e discendente, i fratelli e le sorelle del conjuge, ed i conjugi dei fratelli e delle sorelle hanno diritto di chiedere che si proceda in via penale a difesa della memoria del defunto.

§ 496. Chi pubblicamente od in presenza di più persone reca ad alcuno un' offesa reale, od anche in di lui assenza lo oltraggia con nomi ingiuriosi, oppure ad alta voce e per essere inteso gli minaccia maltrattamenti, si fa reo di contravvenzione, ove non trattisi di un reato soggetto a più grave sanzione, ed è da punirsi ad istanza dell' offeso coll' arresto da tre giorni ad un mese. Si applicherà per altro l' arresto rigoroso fino a tre mesi, quando l' offesa sia avvenuta in un luogo che esige una particolare decenza, o quando il contegno del reo manifesti il suo proposito di vilipendere intiere classi o ceti della società civile, comunioni religiose o nazionalità.

§ 497. Chi coll' intenzione d' ingiuriare taluno e finchè questi si diporta onestamente, gli rinfaccia una pena già da lui scontata o condonatagli, ovvero una procedura giudiziaria in esito alla quale non fosse stato dichiarato colpevole, è punito per questa contravvenzione, ad istanza dell'ingiuriato, con arresto da un giorno ad una settimana.

§ 498. Un medico o chirurgo, un ostetrico od una levatrice, che palesano i segreti di una persona affidata alla loro cura, ad altri fuorchè all' Autorità che gli interpelli d' ufficio, sono puniti per questa contravvenzione col divieto di esercitare la professione, la prima volta per tre mesi, la seconda per un anno, la terza per sempre.

§ 499. Uno speziale che rivela ad altri, fuorchè all' Autorità che lo interpelli d' ufficio, i segreti di un ammalato venuti a sua cognizione per mezzo delle presentategli ricette, commette una contravvenzione, ed è punito per ogni caso, essendo proprietario o provveditore della farmacia, con una multa da cinque a cinquanta fiorini, ed essendo garzone, coll' arresto da uno a quattordici giorni, da inasprirsi secondo le circostanze.

Digitized by Google

sore, cioè chi ha dato occasione al duello, dichiarando innocente chi, senza sua colpa, è stato costretto a difendere ciò che le leggi attuali non assicurano, cioè l'opinione (1).

(1) § 158. Chi per qualunque siasi causa sfida taluno a battersi con armi micidiali, e chi dietro una tale disfida si presenta al combattimento, commette il crimine di duello.

§ 159. Se non è avvenuta alcuna ferita, questo crimine è punito col carcere da sei mesi ad un anno.

§ 160. Se nel duello avvenne un ferimento, la pena è del carcere da uno a cinque anni. Qualora però il duello abbia prodotto alcuna delle conseguenze indicate nel § 156, verrà punito col duro carcere da cinque a dieci anni.

§ 161. Se dal duello è derivata la morte di una delle parti, l'uccisore è punito col duro carcere da dieci a venti anni.

§ 162. In ogni caso lo sfidatore è da condannarsi a più lunga pena di quella che gli sarebbe stata inflitta essendo egli lo sfidato.

§ 163. Chi ha incitato alla sfida, o l'una o l'altra parte a presentarsi effettivamente sul campo, o vi ha contribuito deliberatamente in altro modo, oppure ha minacciato o mostrato disprezzo a chi procurava di stornar la disfida, è punito col carcere da sei mesi ad un anno; e da uno a cinque anni, se la sua influenza fu di speciale importanza e vi ebbe ferimento o morte.

§ 164. Coloro che si sono presentati al duello come assistenti o così detti padrini per uno dei duellanti, sono puniti col carcere da sei mesi ad un anno; ed anche fino a cinque anni, a misura della loro influenza e del male avvenuto.

§ 165. Questo crimine cessa di essere punibile:

a) per lo sfidatore, quando non si presenti al combattimento;

b) tanto per questo, quanto per lo sfidato, allorchè siansi bensì presentati al combattimento, ma siansi ritirati spontaneamente prima d'incominciarlo;

c) per tutti gli altri correi, quando siansi adoperati con operoso zelo per lo spontaneo recesso dal combattimento, e questo effettivamente non sia avvenuto.

Il duello è un delitto misto. Se si considera come mezzo di vendicarsi da sè per una vera o supposta offesa, in caso in cui esso non è necessario nè utile, forma una specie del delitto di violenza pubblica, perchè fuori del caso di una giusta difesa necessaria, non è permesso nello Stato a' privati di difendere i loro diritti altrimenti, che per mezzo di pubbliche sentenze del potere giudiziario. Che se in ciò si ha in mira la conseguenza ordinaria che consista nella ferita o nella morte, il duello appartiene a quella categoria di delitti, che producono il pericolo della vita o della sicurezza personale. Rapporto alla questione ove classificare si debba questo delitto, appartenendo esso a due specie differenti, deve preponderare nella decisione il riflesso a quella delle due offese che costituiscono il delitto, la quale in generale sia di un'entità maggiore dell'altra; perchè secondo la natura della cosa convien sempre considerare la minore soltanto come circostanza aggravante della maggiore. Siccome nello stato civile questo delitto è raro, si può affermare senza difficoltà, che il pericolo ond'esso minaccia la base e l'autorità del potere giudiziario, non può essere tanto rilevante come la perdita della vita e della salute, o la mutilazione di una delle parti combattenti. Per questa considerazione dedotta dalla natura della cosa si annovera quindi il duello fra i delitti che offendono nella vita, o altrimenti nella sicurezza della persona. Vi si aggiunge pure l'osservazione che per tal modo si rende più manifesto ciò che questo delitto ha in sè di vergognoso e disonorante, e che in tal guisa si reprime in certo modo l'impulso che determina a commetterlo, il quale ha origine da una idea falsa dell'onore.

Digitized by Google

§ XXX.

Furti.

I furti che non hanno unita violenza, dovrebbero esser puniti con pena pecuniaria. Chi cerca di arricchirsi dell' altrui dovrebbe essere impoverito del proprio. Ma come questo non è per l'ordinario che il delitto della miseria e della disperazione, il delitto di quella infelice parte di uomini a cui il diritto di proprietà (terribile e forse non necessario diritto) non ha lasciato che una nuda esistenza; ma come le pene pecuniarie accrescono il numero dei rei al di sopra di quello dei delitti, e che tolgono il pane agl'in-

Si può quindi commettere questo delitto dal provocante o dal provocato. Il primo lo commette provocando a combattere con armi di loro natura atte ad uccidere. Distinguendo la legge le risse dai duelli, non si possono considerare per armi micidiali che quegli istrumenti bellici portatili, i quali servono ad uccidere quando adoperati vengano in modo corrispondente all'uso cui servono. La provocazione succede per mezzo di quegli che primo eccita l'altro con dichiarazione non dubbia a presentarsi a combattere seco lui con armi micidiali. Non è perciò necessario che tale provocazione si faccia direttamente a voce od in iscritto, perocchè ella può essere espressa anche per mezzo di altri segni, quando questi precisamente esprimano l' intenzione del provocante. E tanto meno essenziale diventa, perchè siavi il delitto rispetto al medesimo, che il provocato si presenti al sito, o effettivamente con esso lui combatta. Imperciocchè questa circostanza non dipendendo dal provocante, ma essendo rispetto a lui accidentale, così la legge dee dichiarare lo stesso colpevole del delitto, mentre per di lui parte fece, col provocare al duello, tutto quanto era necessario per dare adito ad un tale delitto. È poi noto che non lo discolpa nemmeno l' impulso onde provenne il delitto. Commettesi esso pure per parte del provocato, quando dietro siffatta provocazione si presenti alla pugna munito di armi micidiali. Siccome egli non può rispondere del delitto di un altro, perciò la semplice provocazione non lo rende colpevole di questo delitto, e neppure accettandola, lo che può accadere per varii motivi senza alcuna seria intenzione. Il provocato non commette il delitto che recandosi al sito, cioè per mezzo di un esteriore contegno per cui si presenta immediatamente armato alla pugna, sia che ciò accada recandosi al sito convenuto nel tempo determinato (duello nello stretto senso della parola), o che tosto cioè sul fatto si mostri pronto a combattere (duello nel senso ampio del vocabolo, cioè incontro). Siccome l' ultimo caso, quando sia semplice pretesto, avvjene nel bollore della collera, questa circostanza, purchè dimostrare si possa, che la collera prodotta venne dagli ordinarii sentimenti dell' uomo, non può, è vero, discolpare, ma diminuisce almeno la possibilità del fatto. Dall' incontro è distinto l' attacco, cioè l' assalto fatto improvvisamente e con armi, coll' eccitamento a difendersi. E siccome in questo caso non è libero all' assalito di scegliere se battere si debba o no, nulla può ascriversi a di lui colpa, finchè però si contenga entro i limiti della giusta difesa necessaria. L' azione dell'aggressore però va giudicata, secondo la diversità dell' esito e dell' intenzione, a tenore dei principii stabiliti sull' uccisione e sulle offese nella persona.

nocenti per darlo agli scellerati, la pena più opportuna sarà quell'unica sorta di schiavitù che si possa chiamar giusta, cioè la schiavitù, per un tempo, delle opere e della persona alla comune società, per risarcirla colla propria e perfetta dipendenza, dell'ingiusto dispotismo usurpato sul patto sociale. Ma quando il furto sia misto di violenza, la pena dev'essere parimente un misto di corporale e di servile. Altri scrittori prima di me hanno dimostrato l'evidente disordine che nasce dal non distinguere le pene dei furti violenti da quelle dei furti dolosi, facendo l'assurda equazione di una grossa somma di denaro colla vita di un uomo. Questi sono delitti di differente natura; ed è certissimo anche in politica quell'assioma di matematica, che tra le quantità eterrogenee vi è l'infinito che le separa: ma non è mai superfluo il ripetere ciò che non è quasi mai stato eseguito. Le macchine politiche conservano più d'ogni altra il moto concepito, e sono le più lente ad acquistarne un nuovo (1).

(1) § 171. Chi toglie un'altrui cosa mobile al possessore senza il suo consenso, per trarne profitto, commette un furto.

§ 172. Il furto diventa crimine per l'importo, per le circostanze del fatto, per la qualità della cosa rubata, o per la qualità dell'autore.

§ 173. Il furto diventa crimine per l'importo, allorchè questo o il valore della cosa rubata eccede la somma di venticinque fiorini. In ciò non fa alcuna differenza, che tale importo o valore risulti da una o più, da contemporanee o ripetute sottrazioni, fatte ad uno od a più proprietarii, o che il furto siasi consumato sopra uno o diversi oggetti. Il valore per altro non si calcola dal profitto del ladro, ma dal danno del derubato.

§ 174. Per la qualità del fatto il furto è crimine:

I. Senza verun riguardo all'importo, se il ladro era munito di arma o di altri stromenti pericolosi alla sicurezza personale; se venendo colto sul fatto ha usato violenza effettiva o pericolosa minaccia contro una persona, per mantenersi nel possesso della cosa rubata.

II. Se il furto importa più di cinque fiorini, ed inoltre fu commesso:

a) durante un incendio, un'inondazione od altra calamità generale, o sopravvenuta singolarmente al derubato;

b) in compagnia di uno o più altri ladri;

c) in luogo consacrato al culto divino;

d) sopra cose rinchiuse;

e) sopra legna in boschi circoncinti, o con danneggiamento considerevole del bosco;

f) sopra pesci in appositi stagni;

g) sopra selvaggiume in boschi circoncinti, o con singolare temerità, oppure da uno che di tali furti si faccia quasi un ordinario mestiere.

§ 175. Per la qualità della cosa rubata, il furto diventa crimine:

I. Senza riguardo all'importo, quando è commesso:

a) sopra una cosa destinata immediatamente al divin culto, con una profanazione insultante il servizio religioso; ovvero:

Digitized by Google

§ XXXI.

Contrabbandi.

Il contrabbando è un vero delitto che offende il sovrano e la nazione; ma la di lui pena non dev'essere infamante, perchè, commesso, non produce infamia nella pubblica opinione.

b) sopra gli oggetti indicati nei §§ 83 lett. *c*, e 89.

II. Quando importa più di cinque fiorini, ed è commesso:

a) sopra frutti sul campo oppure dagli alberi, e nei paesi nei quali l'allevamento dei bachi da seta forma un ramo d'industria e dell'economia rurale, anche sopra la foglia dei gelsi che serve alla nutrizione dei bachi da seta;

b) sopra bestie dal pascolo o dalla mandra;

c) sopra stromenti di agricoltura dal campo;

d) sopra minerali, stromenti od utensili nell'interno delle miniere negli scavi all'aperto, nei depositi delle materie minerali di rifiuto, o negli stabilimenti di affinazione delle materie minerali.

§ 176. Per la qualità dell'autore, il furto diventa crimine:

I. Senza alcun riguardo all'importo, se l'autore ha contratto l'abitudine di rubare.

II. Con riguardo all'importo superiore a cinque fiorini:

a) se l'autore fu già due volte punito per crimine o contravvenzione di furto;

b) quando il furto è commesso da persone di servizio a danno dei loro padroni o di altri famigliari;

c) quando è commesso da artigiani, allievi o giornalieri a danno dei loro principali, o dei conduttori dell'opera loro.

§ 177. Non sono da trattarsi come crimine le correità, la partecipazione e complicità in un furto, allorchè questo s'imputa per crimine all'autore puramente in riguardo alla sua qualità, secondo il § 176.

§ 178. Il furto nel quale non concorra più di quanto richiedesi nei §§ 173 176 per costituirlo crimine, è punito col duro carcere da sei mesi ad un anno; e da uno a cinque anni, concorrendovi circostanze aggravanti.

§ 179. Si pronuncerà la pena del duro carcere da cinque a dieci anni, se l'importo rubato eccede trecento fiorini; — od il furto venne commesso con temerità, forza od astuzia particolare; — ovvero se il ladro colto sul fatto ha usato effettiva violenza o minaccia pericolosa contro una persona per mantenersi in possesso della cosa rubata; — oppure se l'autore ha contratto l'abitudine di rubare.

§ 180. Il furto non si qualifica a crimine per ciò solo, che venne commesso in tempo di notte, dovendo sempre concorrervi a tale effetto gli estremi richiesti dai §§ 173 176; ma tale furto debb'essere punito più rigorosamente, sia nella misura della durata, sia nell'inasprimento della pena, di quello che lo sarebbe se, a parità delle altre circostanze, fosse stato commesso di giorno.

§ 181. È da trattarsi come crimine quella infedeltà, colla quale taluno trattiene o si appropria qualche cosa affidatagli in conseguenza del pubblico suo impiego (dello Stato o comunale), o di particolare incarico di un'Autorità o di un comune, qualora l'importo ecceda cinque fiorini.

§ 182 Una tale infedeltà è punita col duro carcere da uno a cinque anni; se il suo oggetto eccede cento fiorini, da cinque fino a dieci ed anche venti anni.

Digitized by Google

Ma perchè mai questo delitto non cagiona infamia al di lui autore, essendo un furto fatto al principe, e per conseguenza alla nazione medesima? Rispondo, che le offese che gli uomini credono non poter esser loro fatte non gl'interessano tanto che basti

§ 183. Del crimine d'infedeltà si fa reo anche colui che, fuori del caso contemplato dal § 181, trattiene o si appropria una cosa a lui affidata d'importo superiore a cinquanta fiorini.

Le cose oppignorate dal creditore e lasciate in custodia del debitore, sono egualmente da considerarsi come cose a quest' ultimo affidate.

§ 184. Tale infedeltà è punita col carcere da sei mesi ad un anno; ma se l'importo sorpassa trecento fiorini, col duro carcere da uno a cinque anni; e tra cinque a dieci anni, concorrendo circostanze specialmente aggravanti.

§ 185. Si fa reo di complicità nel furto o nell'infedeltà colui che occulta, acquista, o smercia cosa rubata o proveniente da infedeltà.

§ 186. Se:

a) il complice ha conosciuto dall'importo o valore della cosa o da quanto avvenne, che il furto e l'infedeltà furono commessi in maniera da qualificarli a crimine, purchè ciò non dipenda meramente dalla qualità personale dell' autore; ovvero:

b) le cose in più riprese occultate, acquistate o smerciate, sorpassano in complesso l'importo o valore di venticinque fiorini trattandosi di furto, e di cinquanta fiorini trattandosi di infedeltà, la complicità è punita col carcere da sei mesi ad un anno; ed anche fino a cinque, secondo il maggiore importo, il maggior grado di malizia ed il maggior danno promosso.

§ 187. Qualunque furto e qualunque infedeltà cessa di essere punibile se l'autore stesso, non già un terzo per lui, mosso da efficace pentimento, benchè dietro insistenza del danneggiato, risarcisce per intiero il danno derivante dal suo fatto prima che il Giudizio od un' altra Autorità abbia cognizione del suo reato.

Ciò vale anche per la complicità, la quale anzi cessa di essere punibile anche quando il complice di un furto o di un' infedeltà prima di essere scoperto dall'Autorità risarcisce per intiero il danno derivato dalla sua complicità in quanto tale quota possa essere constatata.

§ 188. Se quindi un danneggiato denunciò all'Autorità un furto commesso in suo pregiudizio, senza poter additarne anche soltanto per indizii remoti l'autore, il reo va impunito risarcendo il danno prima di essere scoperto dall'Autorità. All' incontro la disposizione del precedente paragrafo non è applicabile al ladro che:

a) raggiunto nella fuga dal derubato, prima d'aver posto al sicuro la roba furtiva, la restituisce a di lui richiesta, o che inseguito la getta via; ovvero:

b) si obbligò di risarcire il danneggiato entro certo tempo, ma che non tenendo l'accordo, viene allora da quest' ultimo denunciato; oppure:

c) sotto questi rapporti pur venuto ad accordo, non restituì che solo una parte della roba rubata; ovvero:

d) prima di essere scoperto dall'Autorità, restituisce parte della roba rubata ed offre una convenzione pel resto, senza che questa sia accettata dal danneggiato, il quale anzi provoca il di lui arresto.

§ 189. In quanto, del resto, debbano trattarsi quali contravvenzioni i furti e le infedeltà e le complicità relative qui non contemplate, ed in generale anche i furti e le infedeltà tra conjugi, genitori, figli, fratelli e sorelle, finchè vivono in istato di comunione domestica, è determinato nella seconda parte di questo Codice (§ 463).

Digitized by Google

a produrre la pubblica indignazione contro di chi le commette. Tale è il contrabbando. Gli uomini, sui quali le conseguenze rimote fanno debolissime impressioni, non veggono il danno che può loro accadere pel contrabbando; anzi sovente ne godono i vantaggi presenti. Essi non veggono che il danno fatto al principe; non sono dunque interessati a privare dei loro suffragi chi fa un contrabbando, quanto lo sono contro chi commette un furto privato, contro chi falsifica il carattere ed altri mali che posson loro accadere. Principio evidente, che ogni essere sensibile non s'interessa che pei mali che conosce. Questo delitto nasce dalla legge medesima, poichè, crescendo la gabella, cresce sempre il vantaggio, e però la tentazione di fare il contrabbando, e la facilità di commetterlo cresce colla circonferenza da custodirsi, e colla diminuzione del volume della merce medesima. La pena di perdere e la merce proibita e la roba che l'accompagna, è giustissima; ma sarà tanto più efficace, quanto più piccola sarà la gabella, perchè gli uomini non rischiano che a proporzione del vantaggio che l'esito felice dell'impresa produrrebbe.

Ma dovrassi lasciare impunito un tal delitto contro chi non ha roba da perdere? No: vi sono dei contrabbandi che interessano talmente la natura del tributo, parte così essenziale e così difficile in una buona legislazione, che un tal delitto merita una pena considerabile fino alla prigione medesima, fino alla servitù: ma prigione e servitù conforme alla natura del delitto medesimo. Per esempio, la prigionia del contrabbandiere di tabacco non dev'essere comune con quella del sicario o del ladro; e i lavori del primo, limitati al travaglio e servigio della *regalia* medesima che ha voluto defraudare, saranno i più conformi alla natura delle pene.

§ XXXII.

Dei debitori.

La buona fede dei contratti, la sicurezza del commercio costringono il legislatore ad assicurare ai creditori le persone dei debitori falliti. Ma io credo importante il distinguere il fallito doloso dal fallito innocente; il primo dovrebbe essere punito coll'istessa pena che è assegnata ai falsificatori delle monete; poichè il falsificare un pezzo di metallo coniato, che è un pegno delle obbligazioni de' cittadini, non è maggior delitto che il falsificare le obbligazioni stesse. Ma il fallito innocente, ma colui che dopo un rigoroso esame ha provato innanzi a' suoi giudici, che o l'altrui

malizia, o l'altrui disgrazia, o vicende inevitabili dalla prudenza umana, lo hanno spogliato delle sue sostanze, per qual barbaro motivo dovrà essere gettato in una prigione, privo dell'unico e tristo bene che gli avanza, d'una nuda libertà, a provare le angosce de' colpevoli, e colla disperazione della probità oppressa, a pentirsi forse di quella innocenza, colla quale vivea tranquillo sotto la tutela di quelle leggi che non era in sua balia di non offendere? Leggi dettate dai potenti per avidità, e dai deboli sofferte per quella speranza che per lo più scintilla nell'animo umano, la quale ci fa credere gli avvenimenti sfavorevoli essere per altri, e gli avvantaggiosi per noi! Gli uomini, abbandonati ai loro sentimenti i più ovvii, amano le leggi crudeli, quantunque soggetti alle medesime, sarebbe dell'interesse di ciascuno che fossero moderate, perchè è più grande il timore di essere offesi, che la voglia di offendere. Ritornando all'innocente fallito, dico che se inestinguibile dovrà essere la di lui obbligazione sino al totale pagamento, se non gli sia concesso di sottrarvisi senza il consenso delle parti interessate, e di portar sotto altre leggi la di lui industria, la quale dovrebbe essere costretta, sotto pene, ad essere impiegata a rimetterlo in istato di soddisfare proporzionalmente ai guadagni; quale sarà il pretesto legittimo, come la sicurezza del commercio, come la sacra proprietà dei beni, che giustifichi una privazione di libertà, inutile fuori che nel caso di fare coi mali della schiavitù svelare i segreti di un supposto fallito innocente, caso rarissimo nella supposizione di un rigoroso esame? Credo massima legislatoria, che il valore degl'inconvenienti politici sia in ragione composta della diretta del danno pubblico, e della inversa dell'improbabilità di verificarsi.

Potrebbesi distinguere il dolo dalla colpa grave, la grave dalla leggiera, e questa dalla perfetta innocenza, ed assegnando al primo le pene dei delitti di falsificazione, alla seconda minori, ma con privazione di libertà, riserbando all'ultima la scelta libera dei mezzi di ristabilirsi, togliere alla terza la libertà di farlo, lasciandola ai creditori. Ma le distinzioni di grave e di leggiero debbono fissarsi dalla cieca ed imparzial legge, non dalla pericolosa ed arbitraria prudenza dei giudici. Le fissazioni dei limiti sono così necessarie nella politica, come nella matematica, tanto nella misura del bene pubblico, quanto nella misura delle grandezze.

Con quale facilità il provvido legislatore potrebbe impedire una gran parte dei fallimenti colpevoli, e rimediare alle disgrazie dell'innocente industrioso! La pubblica e manifesta registrazione di tutti i contratti, e la libertà a tutti i cittadini di consultarne i documenti bene ordinati; un banco pubblico formato dai saggia-

Digitized by Google

mente ripartiti tributi sulla felice mercatura, e destinato a soccorrere colle somme opportune l'infelice ed incolpabile membro di essa, nessun reale inconveniente avrebbero, ed innumerabili vantaggi possono produrre. Ma le facili, le semplici, le grandi leggi, che non aspettano che il cenno del legislatore per ispandere nel seno della nazione la dovizia e la robustezza, leggi che d'inni immortali di riconoscenza di generazione in generazione lo ricolmerebbero, sono o le men cognite o le meno volute. Uno spirito inquieto e minuto, la timida prudenza del momento presente, una guardinga rigidezza alle novità s'impadroniscono dei sentimenti di chi combina la folla delle azioni dei piccoli mortali.

§ XXXIII.

Della tranquillità pubblica.

Finalmente tra i delitti della terza specie sono particolarmente quelli che turbano la pubblica tranquillità e la quiete de' cittadini, come gli strepiti e i bagordi nelle pubbliche vie destinate al commercio ed al passaggio de' cittadini, come i fanatici sermoni, ch'eccitano le facili passioni della curiosa moltitudine, le quali prendono forza dalla frequenza degli uditori, e più dall'oscuro e misterioso entusiasmo, che dalla chiara e tranquilla ragione, la quale mai non opera sopra una gran massa d'uomini.

La notte illuminata a pubbliche spese, le guardie distribuite ne' differenti quartieri della città, i semplici e morali discorsi della religione riserbati al silenzio ed alla sacra tranquillità dei tempii protetti dall'autorità pubblica, le arringhe destinate a sostenere gli interessi privati e pubblici, nelle adunanze della nazione, nei parlamenti, o dove risieda la maestà del sovrano, sono tutti mezzi efficaci per prevenire il pericoloso addensamento delle popolari passioni. Questi formano un ramo principale della vigilanza del magistrato, che i Francesi chiamano della *police*: ma se questo magistrato operasse con leggi abitrarie e non istabilite da un codice che giri fra le mani di tutti i cittadini, si apre una porta alla tirannia, che sempre circonda tutti i confini della libertà politica. Io non trovo eccezione alcuna a questo assioma generale, che ogni cittadino deve sapere quando sia reo o quando sia innocente. Se i censori, e in genere i magistrati abitrarii, sono necessarii in qualche governo, ciò nasce dalla debolezza della sua costituzione, e non dalla natura di governo bene organizzato. L'incertezza della propria sorte ha sagrificato più vittime alla oscura tirannia, che non la

Digitized by Google

pubblica e solenne crudeltà. Essa rivolta gli animi più che non gli avvilisce. Il vero tiranno comincia sempre col regnare sulla opinione, che previene il coraggio, il quale solo può risplendere o nella chiara luce della verità, o nel fuoco delle passioni, o nell'ignoranza del pericolo.

§ XXXIV.

Dell'ozio politico.

I saggi governi non soffrono nel seno del travaglio e dell'industria l'ozio politico. Io chiamo ozio politico quello che non contribuisce alla società nè col travaglio nè colla ricchezza; che acquista senza giammai perdere; che, venerato dal volgo con istupida ammirazione, è riguardato dal saggio con isdegnosa compassione per gli esseri che sono la vittima; che essendo privo di quello stimolo della vita attiva, ch'è la necessità di custodire, o di aumentare i comodi della vita, lascia alle passioni di opinione, che non sono le meno forti, tutta la loro energia. Quest'ozio è stato confuso dagli austeri declamatori coll'ozio delle ricchezze accumulate dall'industria; e però non l'austera e limitata virtù di alcuni censori; ma le leggi debbono definire qual sia l'ozio da punirsi. Non è ozioso politicamente chi gode dei frutti de' vizii o delle virtù dei proprii antenati, e vende per attuali piaceri il pane e l'esistenza alla industriosa povertà, ch'esercita in pace la tacita guerra d'industria colla opulenza, in vece dell'incerta e sanguinosa colla forza. Quest'ozio è necessario ed utile a misura che la società si dilata, e l'amministrazione si ristringe.

§ XXXV.

Del suicidio e dei fuorusciti.

Il suicidio è un delitto che sembra non potere ammettere una pena propriamente detta, poichè ella non può cadere che o sugli innocenti, o su di un corpo freddo ed insensibile. Se questa non farà alcuna impressione sui viventi, come non lo farebbe lo sferzare una statua, quella è ingiusta, e tirannica, perchè la libertà politica degli uomini suppone necessariamente, che le pene sieno meramente personali. Gli uomini amano troppo la vita, e tutto ciò che li circonda li conferma in questo amore. La seducente imagine del piacere, e la speranza, dolcissimo inganno de' mortali, per cui

Digitized by Google

trangugiano a gran sorsi il male misto di poche stille di contento, gli alletta troppo, perchè temer si debba che la necessaria impunità di un tal delitto abbia qualche influenza sugli uomini. Chi teme il dolore ubbidisce alle leggi; ma la morte ne estingue nel corpo tutte le sorgenti. Qual dunque sarà il motivo che tratterrà la mano disperata del suicida?

Chiunque si uccide fa un minor male alla società che colui che n'esce per sempre dai confini; perchè quegli vi lascia tutta la sua sostanza, ma questi trasporta sè stesso con parte del suo avere. Anzi se la forza della società consiste nel numero de' cittadini, col sottrarre sè stesso, e darsi ad una vicina nazione, fa un doppio danno di quello che lo faccia chi semplicemente colla morte si toglie alla società. La questione dunque si riduce a sapere, se sia utile o dannoso alla nazione il lasciare una perpetua libertà di assentarsi a ciascun membro di essa.

Ogni legge che non sia armata, o che la natura delle circostanze renda insussistente, non deve promulgarsi: e come sugli animi regna l'opinione, che ubbidisce alle lente ed indirette impressioni del legislatore, che resiste alle dirette e violenti, così le leggi inutili, disprezzate dagli uomini, comunicano il loro avvilimento alle leggi anche più salutari, che sono risguardate più come un ostacolo da superarsi, che come il deposito del pubblico bene.

Anzi se, come fu detto, i nostri sentimenti sono limitati, quanta maggior venerazione gli uomini avranno per oggetti estranei alle leggi, tanto meno ne resterà alle leggi medesime. Da questo principio il saggio dispensatore della pubblica felicità può trarre alcune utili conseguenze, ch'esponendole mi allontanerebbero troppo dal mio soggetto, ch'è di provare l'inutilità di fare dello stato una prigione. Una tal legge è inutile, perchè a meno che scogli inaccessibili, mare innavigabile non dividano un paese da tutti gli altri, come chiudere tutti i punti della circonferenza di esso, e come custodire i custodi? Chi tutto trasporta non può, da che lo ha fatto, esserne punito. Un tal delitto subito ch'è commesso non può più punirsi, e il punirlo prima è punire la volontà degli uomini, e non le azioni; egli è un comandare alla intenzione, parte liberissima dell'uomo indipendente dall'impero delle umane leggi. Il punire l'assente nelle sostanze lasciatevi, oltre la facile ed inevitabile collusione, che senza tiranneggiare i contratti non può esser tolta, arrenerebbe ogni commercio da nazione a nazione. Il punirlo quando ritornasse il reo, sarebbe l'impedire che si ripari il male fatto alla società, col rendere tutte le assenze perpetue. La proibizione stessa di uscire da un paese ne aumenta il desiderio ai nazionali di sortirne, ed è un avvertimento ai forastieri di non introdurvisi.

Che dovremo pensare di un governo che non ha altro mezzo per trattenere gli uomini, naturalmente affezionati per le prime impressioni dell'infanzia alla loro patria, fuori che il timore? La più sicura maniera di fissare i cittadini nella patria è di aumentare il ben essere relativo di ciascheduno. Come devesi fare ogni sforzo, perchè la bilancia del commercio sia in nostro favore, così è il massimo interesse del sovrano e della nazione che la somma della felicità, paragonata con quelle delle nazioni circostanti, sia maggiore che altrove. I piaceri del lusso non sono i principali elementi di questa felicità, quantunque questo sia un rimedio necessario alla disuguaglianza, che cresce coi progressi di una nazione, senza di cui le ricchezze si addenserebbono in una sola mano.

Ma il commercio, ed il passaggio dei piaceri del lusso ha questo inconveniente, che quantunque facciasi per il mezzo di molti, pure comincia in pochi, e termina in pochi, e solo pochissima parte ne gusta il maggior numero, talchè non impedisce il sentimento della miseria più cagionato dal paragone che dalla realtà. Ma la sicurezza e la libertà limitata dalle sole leggi sono quelle che formano la base principale di questa felicità, colle quali i piaceri del lusso favoriscono la popolazione, e senza di quelle divengono lo stromento della tirannia. Siccome le fiere più generose, e i liberissimi uccelli si allontanano nelle solitudini e nei boschi inaccessibili, ed abbandonano le fertili e ridenti campagne all'uomo insidiatore, così gli uomini fuggono i piaceri medesimi quando la tirannia li distribuisce.

Egli è dunque dimostrato che la legge che imprigiona i sudditi nel loro paese è inutile ed ingiusta: dunque lo sarà parimente la pena del suicidio; e perciò quantunque sia una colpa, che Dio punisce, perchè solo può punire anche dopo la morte, non è un delitto avanti gli uomini: perchè la pena invece di cadere sul reo medesimo, cade sulla di lui famiglia. Se alcuno ci opponesse, che una tal pena può nondimeno ritrarre un uomo determinato dall'uccidersi, io rispondo, che chi tranquillamente rinuncia al bene della vita, che odia l'esistenza quaggiù, talchè vi preferisca un'infelice eternità, dev'essere niente mosso dalla meno efficace e più lontana considerazione dei figli o de' parenti.

Digitized by Google

§ XXXVI.

Delitti di prova difficile.

Vi sono alcuni delitti che sono nel medesimo tempo frequenti nella società, e difficili a provarsi. Tali sono l'adulterio, l'attica venere, l'infanticidio.

L'adulterio è un delitto che, considerato politicamente, ha la sua forza e la sua direzione da due cagioni: le leggi variabili degli uomini e quella fortissima attrazione che spinge l'un sesso verso l'altro.

Se io avessi a parlare a nazioni ancora prive della luce della religione, direi che vi è ancora un'altra differenza considerabile fra questo e gli altri delitti. Egli nasce dall'abuso di un bisogno costante e universale a tutta l'umanità, bisogno anteriore, anzi fondatore della società medesima, laddove gli altri delitti distruttori di essa hanno un'origine più determinata da passioni momentanee, che da un bisogno naturale. Un tal bisogno sembra, per chi conosce la storia e l'uomo, sempre eguale nel medesimo clima ad una quantità costante. Se ciò fosse vero, inutili anzi perniciose sarebbero quelle leggi e quei costumi che cercassero diminuire la somma totale, perchè il loro effetto sarebbe di caricare una parte dei proprii e degli altrui bisogni; ma sagge per lo contrario sarebbero quelle che, per dir così, seguendo la facile inclinazione del piano, ne dividessero e diramassero la somma in tante eguali e piccole porzioni che impedissero uniformemente in ogni parte e l'aridità e l'allagamento. La fedeltà conjugale è sempre proporzionata al numero ed alla libertà de' matrimonii. Dove gli ereditarii pregiudizii li reggono, dove la domestica potestà gli combina e gli scioglie, ivi la galanteria ne rompe secretamente i legami, ad onta della morale volgare, il di cui officio è di declamare contro gli effetti, perdonando alle cagioni. Ma non vi è bisogno di tali riflessioni, per chi vivendo nella vera religione ha più sublimi motivi che correggono la forza degli effetti naturali. L'azione di un tal delitto è così istantanea e misteriosa, così coperta da quel velo medesimo che le leggi hannovi posto (velo necessario, ma fragile, e che aumenta il pregio della cosa, invece di scemarlo) le occasioni così facili, le conseguenze così equivoche, che è più in mano del legislatore il prevenirlo, che correggerlo. Regola generale: « in ogni delitto, che per sua natura dev'essere il più delle volte impunito, la pena diviene un incentivo. » Ella è proprietà della nostra immaginazione, che le diffi-

coltà, se non sono insormontabili, o troppo difficili rispetto alla pigrizia d'animo di ciascun uomo, eccitano più vivamente l'immaginazione, ed ingrandiscono l'oggetto, perchè elleno sono quasi altrettanti ripari che impediscono la vagabonda e volubile immaginazione di sortire dall'oggetto; e costringendola a scorrere tutti i rapporti, più strettamente si attacca alla parte piacevole, a cui più naturalmente l'animo nostro si avventa, che non alla dolorosa e funesta, da cui fugge e si allontana.

L'attica venere, così severamente punita dalle leggi, e così facilmente sottoposta ai tormenti vincitori dell'innocenza, ha meno il suo fondamento su i bisogni dell'uomo isolato e libero, che sulle passioni dell'uomo sociabile e schiavo. Essa prende la sua forza non tanto dalla sazietà dei piaceri, quanto da quella educazione che comincia per rendere gli uomini inutili a sè stessi, per fargli utili ad altri; in quelle case dove si condensa l'ardente gioventù, dove, essendovi un argine insormontabile ad ogni altro commercio, tutto il vigore della natura che si sviluppa, si consuma inutilmente per l'umanità, anzi ne anticipa la vecchiaja.

L'infanticidio è parimente l'effetto di una inevitabile contraddizione in cui è posta una persona che per debolezza o per violenza abbia ceduto. Chi trovasi tra l'infamia e la morte di un essere incapace di sentirne i mali, come non preferirà questa alla miseria infallibile a cui sarebbero esposti ella e l'infelice frutto? La miglior maniera di prevenire questo delitto sarebbe di proteggere con leggi efficaci la debolezza contro la tirannia, la quale esagera i vizii che non possono coprirsi col manto della virtù.

Io non pretendo diminuire il giusto orrore che meritano questi delitti; ma indicandone le sorgenti, mi credo in diritto di cavarne una conseguenza generale, cioè: « Che non si può chiamare « precisamente giusta (il che vuol dire necessaria) una pena d'un « delitto, finchè la legge non ha adoperato il miglior mezzo pos- « sibile nelle date circostanze di una nazione per prevenirlo. »

§ XXXVII.

Di un genere particolare di delitti.

Chiunque leggerà questo scritto accorgerassi che io ho ommesso un genere di delitti che ha coperto l'Europa di sangue umano, e che ha alzate quelle funeste cataste, ove servivano di alimento alle fiamme i vivi corpi umani, quando era giocondo spettacolo, e grata armonia per la cieca moltitudine l'udire i sordi,

Digitized by Google

confusi gemiti dei miseri, che uscivano dai vortici di nero fumo, fumo di membra umane, fra lo stridere delle ossa incarbonite e il friggersi delle viscere ancor palpitanti. Ma gli uomini ragionevoli vedranno che il luogo, il secolo e la materia non mi permettono di esaminare la natura di un tal delitto. Troppo lungo e fuori del mio soggetto sarebbe il provare come debba essere necessaria una perfetta uniformità di pensieri in uno Stato, contro l'esempio di molte nazioni; come opinioni, che distano tra di loro solamente per alcune sottilissime ed oscure differenze, troppo lontane dalla umana capacità, pure possono sconvolgere il bene pubblico, quando una non sia autorizzata a preferenza delle altre: e come la natura delle opinioni sia composta a segno che, mentre alcune, col contrasto fermentando e combattendo insieme si rischiarano, e soprannuotando le vere, le false si sommergono nell'obblio; altre, mal sicure per la nuda loro costanza, debbono esser vestite di autorità e di forza. Troppo lungo sarebbe il provare come, quantunque odioso sembri l'impero della forza sulle menti umane, del quale le sole conquiste sono la dissimulazione, indi l'avvilimento, quantunque sembri contrario allo spirito di mansuetudine e di fraternità comandato dalla ragione e dall'autorità, che più veneriamo, pure sia necessario ed indispensabile. Tutto ciò deve credersi evidentemente provato, e conforme ai veri interessi degli uomini, se v'è chi con riconosciuta autorità lo eserciti. Io non parlo che dei delitti che emanano dalla natura umana e dal patto sociale, e non dei peccati de' quali le pene anche temporali debbono regolarsi con altri principii che quelli di una limitata filosofia.

§ XXXVIII.

False idee di utilità.

Una sorgente di errori e d'ingiustizie sono le false idee di utilità che si formano i legislatori. Falsa idea di utilità è quella che antepone gl'inconvenienti particolari all'inconveniente generale; quella che comanda ai sentimenti invece di eccitarli, che dice alla logica, servi. Falsa idea di utilità è quella che sagrifica mille vantaggi reali per un inconveniente o imaginario, o di poca conseguenza; che toglierebbe agli uomini il fuoco perchè incendia, e l'acqua perchè annega; che non ripara ai mali che col distruggere. Le leggi che proibiscono di portar le armi sono leggi di tal natura: esse non disarmano che i non inclinati, nè determinati ai delitti, mentre coloro che hanno il coraggio di poter violare le leggi più sacre

dell'umanità, e le più importanti del codice, come rispetteranno le minori, e le puramente arbitrarie, e delle quali tanto facili ed impuni debbono essere le contravvenzioni e l'esecuzione esatta delle quali toglie la libertà personale, carissima all'uomo, carissima all'illuminato legislatore, e sottopone gl'innocenti a tutte le vessazioni dovute ai rei? Queste peggiorano la condizione degli assaliti, migliorando quella degli assalitori; non iscemano gli omicidii, ma gli accrescono, perchè è maggiore la confidenza nell'assalire i disarmati che gli armati. Queste si chiamano leggi non ovviatrici, ma paurose dei delitti, che nascono dalla tumultuosa impressione di alcuni fatti particolari, non dalla ragionata meditazione degl'inconvenienti ed avvantaggi d'un decreto universale. Falsa idea di utilità è quella che vorrebbe dare a una moltitudine di esseri sensibili la simmetria e l'ordine che soffre la materia bruta e inanimata; che trascura i motivi presenti, che soli con costanza e con forza agiscono sulla moltitudine, per dar forza ai lontani, de' quali brevissima e debole è l'impressione, se una forza d'immaginazione, non ordinaria all'umanità, non supplisce coll'ingrandimento alla lontananza dell'oggetto. Finalmente è falsa idea di utilità quella che, sagrificando la cosa al nome, divide il ben pubblico dal ben di tutti i particolari. Vi è questa differenza dallo stato di società allo stato di natura, che l'uomo selvaggio non fa danno altrui, che quanto basta per far bene a sè stesso; ma l'uomo sociabile è qualche volta mosso dalle male leggi a offender altri senza far bene a sè. Il dispotico getta il timore e l'abbattimento nell'animo de' suoi schiavi, ma ripercosso ritorna con maggior forza a tormentare il di lui animo. Quanto il timore è più solitario e domestico, tanto è meno pericoloso a chi ne fa lo stromento della sua felicità; ma quanto è più pubblico ed agita una moltitudine più grande di uomini, tanto è più facile che vi sia o l'imprudente, o il disperato, o l'audace accorto che faccia servire gli uomini al suo fine, destando in essi sentimenti più gravi, e tanto più seducenti, quanto il rischio dell'intrapresa cade sopra un maggior numero; ed il valore che gl'infelici danno alla propria esistenza, si sminuisce a proporzione della miseria che soffrono. Questa è la cagione per cui le offese ne fanno nascere delle nuove; che l'odio è un sentimento tanto più durevole dell'amore, quanto il primo prende la sua forza dalla continuazione degli atti, che indebolisce il secondo.

Digitized by Google

§ XXXIX.

Dello spirito di famiglia.

Queste funeste ed autorizzate ingiustizie furono approvate dagli uomini anche i più illuminati, ed esercitate dalle repubbliche più libere, per aver considerato piuttosto le società come un'unione di famiglie, che come un'unione di uomini. Vi siano centomila uomini, o sia ventimila famiglie, ciascuna delle quali è composta di cinque persone compresovi il capo che la rappresenta: se l'associazione è fatta per le famiglie, vi saranno ventimila uomini e ottantamila schiavi; se l'associazione è di uomini, vi saranno centomila cittadini e nessuno schiavo. Nel primo caso vi sarà una repubblica e ventimila piccole monarchie che la compongono; nel secondo lo spirito repubblicano non solo spirerà nelle piazze e nelle adunanze della nazione, ma anche nelle domestiche mura, dove sta gran parte della felicità o della miseria degli uomini. Nel primo caso; come le leggi ed i costumi sono l'effetto dei sentimenti abituali dei membri della repubblica o sia dei capi della famiglia, lo spirito monarchico s'introdurrà a poco a poco nella repubblica medesima, e i di lui effetti saranno frenati soltanto dagl'interessi opposti di ciascuno, ma non già da un sentimento spirante libertà ed uguaglianza. Lo spirito di famiglia è uno spirito di dettaglio, e limitato a piccoli fatti. Lo spirito regolatore delle repubbliche, padrone dei principii generali, vede i fatti e li condensa nelle classi principali ed importanti al bene della maggior parte. Nella repubblica di famiglie i figli rimangono nella potestà del capo fin che vive, e sono costretti ad aspettare dalla di lui morte un'esistenza dipendente dalle sole leggi. Avvezzi a piegare ed a temere nell'età più verde e vigorosa, quando i sentimenti son meno modificati da quel timore di esperienza che chiamasi moderazione, come resisteranno essi agli ostacoli che il vizio sempre oppone alla virtù nella languida e cadente età, in cui anche la disperazione di vederne i frutti si oppone ai vigorosi cambiamenti?

Quando la repubblica è di uomini, la famiglia non è una subordinazione di comando, ma di contratto, e i figli, quando l'età li trae dalla dipendenza di natura, che è quella della debolezza e del bisogno di educazione e di difesa, diventano liberi membri della città, e si assoggettano al capo di famiglia per parteciparne i vantaggi, come gli uomini liberi nella grande società. Nel primo caso i figli, cioè la più gran parte e la più utile della nazione, sono

alla discrezione dei padri: nel secondo non sussiste altro legame comandato, che quel sacro ed inviolabile di somministrarci reciprocamente i necessarii soccorsi, e quello della gratitudine per i beneficii ricevuti, il quale non è tanto distrutto dalla malizia del cuore umano, quanto da una mal intesa soggezione voluta dalle leggi.

Tali contraddizioni fra le leggi di famiglia e le fondamentali della repubblica sono una feconda sorgente di altre contraddizioni fra la morale domestica e la pubblica, e però fanno nascere un perpetuo conflitto nell'animo di ciascun uomo. La prima inspira soggezione e timore, la seconda coraggio e libertà: quella insegna a ristringere la beneficenza ad un piccol numero di persone senza spontanea scelta, questa a stenderla ad ogni classe di uomini: quella comanda un continuo sagrificio di sè stesso a un idolo vano, che si chiama *bene di famiglia*, che spesse volte non è il bene di alcuno che la compone; questa insegna di servire ai proprii vantaggi, senza offendere le leggi, o eccita ad immolarsi alla patria col premio del fanatismo che previene l'azione. Tali contrasti fanno che gli uomini si sdegnino a seguire la virtù, che trovano inviluppata e confusa, e in quella lontananza che nasce dalla oscurità degli oggetti sì fisici che morali. Quante volte un uomo, rivolgendosi alle sue azioni passate, resta attonito di trovarsi malonesto! A misura che la società si moltiplica, ciascun membro diviene più piccola parte del tutto, e il sentimento repubblicano si sminuisce proporzionalmente, se cura non è delle leggi di rinforzarlo. Le società hanno, come i corpi umani, i loro limiti circoscritti, al di là de' quali, crescendo l'economia, ne è necessariamente disturbata. Sembra che la massa di uno Stato debba essere in ragione inversa della sensibilità di chi lo compone; altrimenti, crescendo l'una e l'altra, le buone leggi troverebbono nel prevenire i delitti un ostacolo nel bene medesimo che hanno prodotto. Una repubblica troppo vasta non si salva dal dispotismo, che col sottodividersi, e unirsi in tante repubbliche federative. Ma come ottener questo? Da un dittatore dispotico che abbia il coraggio di Silla, e tanto genio di edificare, quant'egli n'ebbe per distruggere. Un tal uomo, se sarà ambizioso, la gloria di tutt'i secoli lo aspetta; se sarà filosofo, le benedizioni de' suoi cittadini lo consoleranno della perdita dell'autorità, quando pure non divenisse indifferente alla loro ingratitúdine. A misura che i sentimenti che ci uniscono alla nazione s'indeboliscono, si rinforzano i sentimenti per gli oggetti che ci circondano, e però sotto il dispotismo più forte, le amicizie sono più durevoli; e le virtù sempre mediocri di famiglia

Digitized by Google

sono le più comuni, o piuttosto le sole. Da ciò può ciascuno vedere quanto fossero limitate le viste della più parte dei legislatori.

§ XL.

Del fisco.

Fu già un tempo nel quale quasi tutte le pene erano pecuniarie. I delitti degli uomini erano il patrimonio del principe: gli attentati contro la pubblica sicurezza erano un oggetto di lucro: chi era destinato a difenderla aveva interesse di vederla offesa. L'oggetto delle pene era dunque una lite tra il fisco (l'esattore di queste pene) ed il reo, un affare civile, contenzioso, privato piuttosto che pubblico, che dava al fisco altri diritti che quelli somministrati dalla pubblica difesa, ed al reo altri torti che quelli in cui era caduto per la necessità dell'esempio. Il giudice era dunque un avvocato del fisco, piuttosto che un indifferente ricercatore del vero: un agente dell'erario fiscale, anzichè il protettore ed il ministro delle leggi. Ma siccome in questo sistema il confessarsi delinquente era un confessarsi debitore verso il fisco, il che era lo scopo delle procedure criminali d'allora, così la confessione del delitto, e confessione combinata in maniera che favorisse e non facesse torto alle ragioni fiscali, divenne, ed è tutt'ora (gli effetti continuando sempre moltissimo dopo le cagioni) il centro intorno a cui si aggirano tutti gli ordigni criminali. Senz'essa un reo convinto da prove indubitate avrà una pena minore della stabilita; senz'essa non soffrirà la tortura sopra altri delitti della medesima specie che possa aver commessi. Con questa il giudice s'impadronisce del corpo di un reo, e lo strazia con metodiche formalità per cavarne, come da un fondo acquistato, tutto il profitto che può. Provata l'esistenza del delitto, la confessione fa una prova convincente; e per rendere questa prova meno sospetta, a forza si esige cogli spasimi e colla disperazione del dolore, nel medesimo tempo che una confessione stragiudiciale, tranquilla, indifferente, senza i prepotenti timori di un tormentoso giudizio, non basta alla condanna. Si escludono le ricerche e le prove che rischiarano il fatto, ma che indeboliscono le ragioni del fisco; non è in favore della miseria e della debolezza che si risparmiano qualche volta i tormenti ai rei, ma in favore delle ragioni che potrebbe perdere questo ente, ora immaginario e inconcepibile. Il giudice diviene nemico del reo, di un uomo incatenato, dato in preda allo squallore, ai tormenti, all'avvenire il più terribile; non cerca la verità del fatto,

Digitized by Google

ma cerca nel prigioniero il delitto, e lo insidia, e crede di perdere se non vi riesce, e di far torto a quella infallibilità che l'uomo si arroga in tutte le cose. Gl'indizii alla cattura sono in potere del giudice; perchè uno si provi innocente deve esser prima dichiarato reo: ciò chiamasi fare un *processo offensivo*: e tali sono quasi in ogni luogo della illuminata Europa, nel decimo ottavo secolo, le procedure criminali. Il vero processo, l'*informativo*, cioè la ricerca indifferente del fatto, quello che la ragione comanda, che le leggi militari adoperano, usato dallo stesso asiatico dispotismo nei casi tranquilli ed indifferenti, è pochissimo in uso nei tribunali europei. Qual complicato labirinto di strani assurdi, incredibili senza dubbio alla più felice posterità! I soli filosofi di quel tempo leggeranno nella natura dell'uomo la possibile verificazione di un tale sistema.

§ XLI.

Come si prevengono i delitti.

È meglio prevenire i delitti che punirli. Questo è il fine principale di ogni buona legislazione, che è l'arte di condurre gli uomini al massimo di felicità o al minimo d'infelicità possibile, per parlare secondo tutti i calcoli dei beni e dei mali della vita. Ma i mezzi impiegati finora sono per lo più falsi ed opposti al fine proposto. Non è possibile il ridurre la turbolenta attività degli uomini ad un ordine geometrico senza irregolarità e confusione. Come le costanti e semplicissime leggi della natura non impediscono che i pianeti non si turbino nei loro movimenti: così nelle infinite ed oppostissime attrazioni del piacere e del dolore non possono impedirsene dalle leggi umane i turbamenti ed il disordine. E pure questa è la chimera degli uomini limitati, quando abbiano il comando in mano. Il proibire una moltitudine di azioni indifferenti non è prevenire i delitti che ne possono nascere, ma egli è un crearne di nuovi, egli è un definire a piacere la virtù ed il vizio, che vengono predicati eterni ed immutabili. A che saremo ridotti, se ci dovesse esser vietato tutto ciò che può indurci a delitto? Bisognerebbe privar l'uomo dell'uso de' suoi sensi. Per un motivo che spinge gli uomini a commettere un vero delitto, ve ne sono mille che gli spingono a commettere quelle azioni indifferenti che chiamansi delitti dalle male leggi; e se la probabilità dei delitti è proporzionata al numero dei motivi, l'ampliare la sfera dei delitti è un crescere la probabilità di commetterli. La maggior parte delle

Digitized by Google

leggi non sono che privilegi, cioè un tributo di tutti al comodo di alcuni pochi.

Volete prevenire i delitti? Fate che le leggi siano chiare, semplici, e che tutta la forza della nazione sia condensata a difenderle, e nessuna parte di essa sia impiegata a distruggerle. Fate che le leggi favoriscano meno le classi degli uomini che gli uomini stessi. Fate che gli uomini le temano, e temano esse sole. Il timor delle leggi è salutare, ma fatale e fecondo di delitti è quello di uomo a uomo. Gli uomini schiavi sono più voluttuosi, più libertini, più crudeli degli uomini liberi. Questi meditano sulle scienze, meditano sugl'interessi della nazione, veggono grandi oggetti e gl'imitano; ma quelli, contenti del giorno presente, cercano fra lo strepito del libertinaggio una distrazione dall'annientamento in cui si veggono; avvezzi all'incertezza dell'esito di ogni cosa, l'esito de' loro delitti divien problematico per essi, in vantaggio della passione che li determina. Se l'incertezza delle leggi cade su di una nazione indolente per clima, ella mantiene ed aumenta la di lei indolenza e stupidità: se cade in una nazione voluttuosa, ma attiva, ella ne disperde l'attività in un infinito numero di piccole cabale ed intrighi, che spargono la diffidenza in ogni cuore, e che fanno del tradimento e della dissimulazione la base della prudenza: se cade su di una nazione coraggiosa e forte, l'incertezza vien tolta alla fine, formando prima molte oscillazioni dalla libertà alla schiavitù e dalla schiavitù alla libertà.

Volete prevenire i delitti? Fate che i lumi accompagnino la libertà. I mali che nascono dalle cognizioni sono in ragione inversa della loro diffusione, e i beni lo sono nella diretta. Un ardito impostore, che è sempre un uomo non volgare, ha le adorazioni di un popolo ignorante, e le fischiate di un illuminato. Le cognizioni, facilitando i paragoni degli oggetti, e moltiplicandone i punti di vista, contrappongono molti sentimenti gli uni agli altri, che si modificano vicendevolmente, tanto più facilmente, quanto si preveggono negli altri le medesime viste e le medesime resistenze. In faccia ai lumi sparsi con profusione nella nazione, tace la calunniosa ignoranza e trema l'autorità disarmata di ragioni, rimanendo immobile la rigorosa forza delle leggi; perchè non v'è uomo illuminato che non ami i pubblici, chiari ed utili patti della comune sicurezza, paragonando il poco d'inutile libertà da lui sagrificata alla somma di tutte le libertà sagrificate dagli altri uomini, che senza le leggi poteano divenire cospiranti contro di lui. Chiunque ha un'anima sensibile, gettando uno sguardo su di un codice di leggi ben fatte, e trovando di non aver perduto che la funesta li-

bertà di far male altrui, sarà costretto a benedire il trono e chi lo occupa.

Non è vero che le scienze siano sempre dannose all'umanità; e quando lo furono era un male inevitabile agli uomini. La moltiplicazione dell'uman genere sulla faccia della terra introdusse la guerra, le arti più rozze, le prime leggi che erano patti momentanei, che nascevano colle necessità e con esse perivano. Questa fu la prima filosofia degli uomini, i di cui pochi elementi erano giusti, perchè la loro indolenza e poca sagacità li preservava dall'errore. Ma i bisogni si moltiplicavano sempre più col moltiplicarsi degli uomini. Erano dunque necessarie impressioni più forti e più durevoli che li distogliessero dai replicati ritorni nel primo stato di insociabilità, che si rendeva sempre più funesto. Fecero dunque un gran bene all'umanità quei primi errori che popolarono la terra di false divinità (dico gran bene politico) e che crearono un universo invisibile regolatore del nostro. Furono benefattori degli uomini quelli che osarono sorprenderli, e strascinarono agli altari la docile ignoranza. Presentando loro oggetti posti di là dai sensi che loro fuggivan davanti a misura che credeano raggiungerli, non mai disprezzati, perchè non mai ben conosciuti, riunirono e condensarono le divise passioni in un solo oggetto che fortemente gli occupava. Queste furono le prime vicende di tutte le nazioni che si formarono da popoli selvaggi; questa fu l'epoca della formazione delle grandi società, e tale ne fu il vincolo necessario e forse unico. Non parlo di quel popolo eletto da Dio, a cui i miracoli più straordinarii e le grazie più segnalate tennero luogo della umana politica. Ma come è proprietà dell'errore il sottodividersi all'infinito; così le scienze che ne nacquero fecero degli uomini una fanatica moltitudine di ciechi, che in un chiuso labirinto si urtano, e si scompigliano di modo che alcune anime sensibili e filosofiche regrettarono persino l'antico stato selvaggio. Ecco la prima epoca in cui le cognizioni, o, per dir meglio, le opinioni sono dannose.

La seconda è nel difficile e terribile passaggio dagli errori alla verità, dalla oscurità non conosciuta alla luce. L'urto immenso degli errori utili ai pochi potenti contro le verità utili ai molti deboli, l'avvicinamento ed il fermento delle passioni che si destano in quella occasione, fanno infiniti mali alla misera umanità. Chiunque riflette sulle storie, le quali dopo certi intervalli di tempo si rassomigliano quanto alle epoche principali, vi troverà più volte una generazione intera sagrificata alla felicità di quelle che le succedono nel luttuoso ma necessario passaggio dalle tenebre dell'ignoranza alla luce della filosofia, e dalla tirannia alla libertà che ne

Digitized by Google

sono le conseguenze. Ma quando, calmati gli animi, ed estinto l'incendio che ha purgata la nazione dai mali che la opprimono, la verità, i di cui progressi prima sono lenti, e poi accelerati, siede compagna su i troni de' monarchi, ed ha culto ed ara nei parlamenti delle repubbliche, chi potrà mai asserire che la luce che illumina la moltitudine sia più dannosa delle tenebre, e che i veri e semplici rapporti delle cose, ben conosciuti dagli uomini loro sien funesti?

Se la cieca ignoranza è meno fatale, che il mediocre e confuso sapere, perchè questo aggiunge ai mali della prima quelli dell'errore, inevitabile da chi ha una vista ristretta al di qua dei confini del vero, l'uomo illuminato è il dono più prezioso che faccia alla nazione ed a sè stesso il sovrano che lo rende depositario e custode delle sante leggi. Avvezzo a vedere la verità, e a non temerla, privo della maggior parte dei bisogni dell'opinione, non mai abbastanza soddisfatti che mettono alla prova la virtù della maggior parte degli uomini, assuefatto a contemplare l'umanità dai punti di vista più elevati, avanti a lui la propria nazione diventa una famiglia di uomini fratelli, e la distanza dai grandi al popolo gli par tanto minore, quanto è maggiore la massa della umanità che ha avanti gli occhi. I filosofi acquistano bisogni ed interessi non conosciuti dai volgari, quello principalmente di non ismentire nella pubblica luce i principii predicati nella oscurità, ed acquistano l'abitudine di amare la verità per sè stessa. Una scelta di uomini tali forma la felicità di una nazione; ma felicità momentanea, se le buone leggi non ne aumentano talmente il numero, che scemino la probabilità sempre grande di una cattiva elezione.

Un altro mezzo di prevenire i delitti si è d'interessare il consesso esecutore delle leggi, piuttosto alla conservanza di essa che alla corruzione. Quanto maggiore è il numero che lo compone, tanto è meno pericolosa l'usurpazione sulle leggi, perchè la venalità è più difficile tra membri che si osservano tra di loro, e sono tanto meno interessati ad accrescere la propria autorità, quanto minore ne è la porzione che a ciascuno ne toccherebbe, massimamente paragonata col pericolo dell'intrapresa. Se il sovrano coll'apparecchio e colla pompa, coll'austerità degli editti, col permettere le giuste e le ingiuste querele di chi si crede oppresso, avvezzerà i sudditi a temere più i magistrati che le leggi, essi profitteranno più di questo timore, di quello che non ne guadagni la propria e pubblica sicurezza.

Un altro mezzo di prevenire i delitti è quello di ricompensare la virtù. Su di questo proposito osservo un silenzio universale nelle

Digitized by Google

leggi di tutte le nazioni del dì d'oggi. Se i premii proposti dalle accademie ai discopritori delle utili verità hanno moltiplicato e le cognizioni e i buoni libri, perchè i premii distribuiti dalla benefica mano del sovrano non moltiplicherebbero altresì le azioni virtuose? La moneta dell'onore è sempre inesausta e fruttifera nelle mani del saggio distributore.

Finalmente il più sicuro, ma più difficil mezzo di prevenire i delitti, si è di perfezionare l'educazione, oggetto troppo vasto, e che eccede i confini che mi sono prescritto; oggetto, oso anche dirlo, che tiene troppo intrinsecamente alla natura del governo, perchè non sia sempre fino ai più remoti secoli della pubblica felicità un campo sterile, e solo coltivato qua e là da pochi saggi. Un grand'uomo, che illumina l'umanità, che lo perseguita, ha fatto vedere in dettaglio quali sieno le principali massime di educazione veramente utili agli uomini; cioè consistere meno in una sterile moltitudine di oggetti, che nella scelta precisione di essi; nel sostituire gli originali alle copie nei fenomeni sì morali, che fisici, che il caso, o l'industria presenta ai novelli animi dei giovani; nello spingere alla virtù per la facile strada del sentimento, e nel deviarli dal male per la infallibile della necessità e dell'inconveniente, e non colla incerta del comando, che non ottiene che una simulata e momentanea ubbidienza.

§ XLII.

Conclusione.

Da quanto si è veduto finora può cavarsi un teorema generale molto utile, ma poco conforme all'uso, legislatore il più ordinario delle nazioni: « *Perchè ogni pena non sia una violenza di uno* « *o di molti contro un privato cittadino, dev'essere essenzialmente* « *pubblica, pronta, necessaria la minima delle possibili nelle date* « *circostanze, proporzionata a' delitti, dettata dalle leggi.* »

Digitized by Google

Digitized by Google

MARIO PAGANO

Digitized by Google

MARIO PAGANO

PRINCIPII DEL CODICE PENALE
TEORIA DELLE PROVE
CONSIDERAZIONI SUL PROCESSO CRIMINALE

Dig

Digitized by Google

BIOGRAFIA

Nel narrare le luttuose vicende che accompagnarono questo illustre italiano crederemmo di essere profani ove di mente nostra a far ci accingessimo l'analisi delle opere, non che la di lui biografia. Dacchè un sommo scrittore che fu coetaneo e testimonio della scientifica sua gloria, e della sventura che lo colpì, intorno a lui dettava splendide righe, integralmente le riproduciamo.

Intraprendo a tesser l'elogio del celebre ed infelice Mario Pagano; d'un uomo illustre per sapere e per virtù, a cui legommi, non vincolo di sangue, ma più dolce relazione, e per me più gloriosa, quella della più intima amicizia. Egli mi predilesse, ed io pago alla sua ombra un tributo di riconoscenza.

Nacque Mario Pagano in Brienza vicino a Salerno, verso la metà di questo secolo, da onesti genitori. Privo di notizie, son costretto a tacere della sua adolescenza; e lascio forse un gran vuoto. In quell'età, ch'è la primavera della vita umana, in cui si sviluppano le facoltà dell'anima, oh quanto v'è da contemplare e da ritenere! In un detto talora lampeggia il genio. Ma questi segni fuggitivi non fissano l'altrui attenzione. Lo sguardo degli osservatori si volge all'età adulta, e l'epoche che l'hanno preceduta giacciono nell'oblio. In tal guisa son perduti per la storia i tratti d'eroismo non rari nelle scaramucce che precedono una gran giornata, e tramandansi solo le azioni strepitose che accompagnano il fervore della battaglia.

La gioventù di Pagano fu cimentata da pericolose seduzioni. Chiamato in Napoli da un suo zio, si vide avvolto tra le insidie di una città piena di corruzione, come tutte le capitali. Ogni passo offriva un inciampo. Pagano seppe condursi con una prudenza che ordinariamente è riserbata all'età matura. Egli non consumò i suoi anni in seno alla mollezza. Lo studio e la meditazione: ecco tutte

Digitized by Google

le sue delizie. Ben diverso da que' giovani scioperati che scorrendo senza freno per la via della licenza, si snervano in guisa che, agli atti, ai modi, al sembiante, più di femmine che d'uomini meritano il nome. Pagano coltivò diversi esercizii atti a rassodare la macchina: ei volle dare al suo corpo un vigor maschio, perchè fosse degno albergo d'un'anima forte e generosa. Si addestrò singolarmente nella scherma, e, destinato ad esser perfetto in tutto, riuscì un eccellente schermitore.

Pagano intraprese il corso scientifico sotto la direzione del celebre Genovesi, degno maestro di così raro allievo.

Non aveva ancor compito la carriera degli studii quando fu ammesso alla società dell'erudito Grimaldi. Era questa un'adunanza di valentuomini, dove non di frivolezze, non delle ciance delle città, nè delle menzogne dei gazzettieri, nè di galanti avventure, ma di letterarie ricerche occupavansi gl'illuminati soggetti che vi si raccoglievano. Pagano vi fu introdotto giovine, ma vi arrecò il senno e la riflessione di un adulto. Parco nel parlare, ma non abbastanza per nascondersi alla penetrazione di chi lo ascoltava, egli fu presto conosciuto. L'immortale Filangieri, che interveniva assiduamente a quell'assemblea, legossi seco in intima amicizia, e sino alla morte gli conservò inalterato l'affetto e la stima.

Pagano aveva tutte le qualità per farsi amare. Egli univa a tanti pregi morali un sembiante soavissimo, che preveniva in di lui favore. Il candore angelico dell'anima gli si leggeva in volto; e se dopo poche ore di conversazione con esso bisognava stimarlo ed ammirarlo, bastava vederlo un solo istante per affezionarsegli: la sua fisionomia era di quelle rarissime privilegiate dalla natura, che esercitano un poter magico sulle anime sensibili, e che, per occulta forza, comandano l'amore ed il rispetto.

La sua conversazione era dilettevole ed istruttiva. Accoppiando a sublime intelletto la più felice memoria, egli spargeva ne' suoi discorsi una variata erudizione, che li rendea brillanti. Non si arrogava il diritto di favellare a preferenza d'ognuno, benchè la società avrebbe fatto un gran guadagno, s'egli avesse aspirato a questo privilegio. Parlava con venerazione degli uomini di merito. Egli non aveva bisogno d'impicciolir gli altri per comparir grande.

Nell'età di anni venticinque, Pagano incamminossi nella carriera forense. Per una disgraziata condizione dei tempi, i giovani della più alta speranza per la patria non sapevano eleggere un'altra occupazione che arrecasse minor danno all'ingegno. Quanta parte de' grandi pensieri di Pagano fu assorbita dal vortice de' tribunali! Il fôro di Napoli era la voragine de' bei talenti. Le noiose

Digitized by Google

e sterili cure legali, l'aride materie contenziose, lo sviluppo di farraginosi processi d'un'immensa mole, tutto concorreva a spuntar l'acume dell'intelletto.

Ma il fòro nutriva le lusinghe di chi aspirava ad una meta sublime. Il fòro apriva l'adito alle cariche più luminose. Dal fòro si sceglievano i magistrati, dal fòro i ministri, dal fòro i governatori delle provincie. Ricchezze colossali si erano innalzate col mezzo del fòro. Chi mosso da cupidigia, chi da brama di gloria, chi dall'amor de' suoi simili, tutti accorrevano al fòro. Così lo stesso recinto accoglieva l'avaro, l'ambizioso, il filantropo. È superfluo ch'io dica quale di queste molle avesse agito su l'animo di Pagano. Nella scelta tra l'avvocheria civile e la criminale, la sua sensibilità lo trasse alla seconda: era più dolce al suo cuore salvar la vita che le sostanze dei cittadini.

Pagano, internandosi nel tribunale, credea di penetrare nel santuario delle leggi, quando si accorse di essersi ingolfato nella sentina delle iniquità. Tutt'ad un tratto si vide accerchiato da una turba di uomini d'orrido ceffo, immagine dell'anima, vili coi potenti, alteri coi deboli, avidissimi di lucro, e sempre a prezzo dell'onestà. Tale era il carattere di alcuni uffiziali subalterni del tribunal criminale di Napoli, conosciuti colà col nome di *scrivani*. Tranne ben pochi, era al colmo in questa classe la depravazione. Divorati da inestinguibile sete dell'oro, non conoscendo nulla di sacro che non mettessero a traffico, seduttori, cabalisti, raggiratori, sembrava si fossero accomunati coi delitti a forza di conversare coi delinquenti. A sì perfida genìa era affidato il più prezioso di tutti i tesori, la vita dei cittadini. Malgrado il veleno d'una tabe tanto perniciosa, la purità di Pagano si conservò sempre nella sua candidezza. Egli dimostrò coll'esempio che si può essere onesto in mezzo alla corruzione, e che la vera virtù è più potente d'ogni contagio.

Non agitato dalla smania d'accumular tesori, Pagano raccoglieva dal suo patrocinio i più moderati compensi. Molti lo superavano in guadagno; egli superava tutti per fama.

Alcuni avvocati, poveri d'ingegno e di virtù, mettevano la loro industria a fabbricar carte, ad inventar fatti per sottrarre alla pena un delinquente che sapeva ottener coll'oro la protezione dovuta all'innocenza. A questi si volgevan le mire quando l'accusato non aveva altro scampo che nella frode e nell'inganno. Quando si cercava un asilo nel talento del difensore, allora solo si correva a Pagano. La sua virtù era tanto imponente, che nessuno ardiva di cimentarla.

Perorando le cause, Pagano, e per la facondia, e per l'acu-

Digitized by Google

tezza nell'interpretar le leggi, attraevasi l'ammirazione de' suoi colleghi. Dove taceva la legge scritta, egli sviluppava con profondo sapere i principii eterni della giustizia universale, che nei giudizi tutti, e più ancora nei criminali, dee sovranamente dominare. Quando occorreva eccitare la commiserazione de' giudici, non v'era chi meglio di lui si adattasse al tuono patetico e commovente: la sua voce parlava al cuore. L'eloquenza di Pagano era forte, vibrata, veemente e sostenuta sempre dal ragionamento. Qual differenza fra lui e gli ampollosi declamatori, costretti a far pompa delle parole per mancanza d'idee!

Dopo pochi anni d'esercizio nel fôro fu nominato professore di *Diritto criminale* nell'Università di Napoli. Questa cattedra abbisognava d'un giureconsulto filosofo, e l'ebbe in Pagano. Egli, che conosceva appieno i vizi del fôro, incominciò a combatterli vigorosamente. L'impresa era malagevole e dura. Si trattava di troncare perniziosissimi abusi, ma difficili a svellere: tanto per inveterato costume n'eran profonde le radici! Le sue cure riuscirono infruttuose: ma non meritò mai il rimprovero d'aver approvato col silenzio que' disordini ch'ei non aveva il poter di distruggere.

Le lezioni di Pagano erano chiare come le sue idee. La sua cattedra si distingueva dalle altre per l'affluenza dei giovani, siccom'egli si distingueva dagli altri professori per elevatezza di mente, per vastità di dottrina, per ampiezza di vedute. Pensator sublime, ragionator profondo e facondissimo espositore, Pagano era il Platone di Napoli.

I suoi allievi in immatura età filosofavano. Essi recarono al fôro la luce de' principii di così gran maestro, che rapidamente si propagarono. S'infiammavan tutti del fervore di spargere le nuove teorie; bisognava almeno conoscerle, era uno scorno l'ignorarle. Si citavano le opinioni di Pagano come gravissime autorità. Gli stessi vecchi magistrati, troppo tenaci degli antichi principii per adottare i nuovi, gli accoglievano con venerazione, e, rispettandoli per sentimento, li rigettavano per abitudine.

Pagano non ambiva di aver protettori fra i grandi: ma vi fu un grande che ambì di proteggerlo. Luigi Medici, uno di que' genii tutelari nati in seno del dispotismo per alleviare le catene del popolo; Medici, che, giunto senza raggiri al colmo della fortuna, ne fu rovesciato per un vortice di gabinetto; che da favorito si cambiò in disgraziato, e passò dalla Corte alla prigione; Medici si valeva del suo potere per incoraggiare e promovere i talenti. Pagano non era sfuggito alla sua penetrazione. Medici seppe misurarlo, e

Digitized by Google

per renderlo utile allo Stato, l'incaricò d'ideare una riforma del sistema criminale. Pagano non aveva bisogno di stimoli per giovare all'umanità: si accinse con fervore a questa gloriosa fatica, e, frutto delle sue profonde meditazioni, venne alla luce il *Processo Criminale*. Ricca messe di gloria avea già raccolto l'Italia dall'opera egregia *Dei delitti e delle pene* dell'immortale Beccaria: ma questo gran calcolatore erasi limitato a ponderare la natura de' delitti ed a fissare la proporzion delle pene. Il regolamento del corso della giudicatura non era compreso nel piano della sua opera. Pagano si dedicò ad un oggetto così importante. Questo giureconsulto filosofo immaginò la *riforma* d'un sistema pieno d'abusi, onde la viziosa tessitura de' giudizi non traesse seco, colla punizione de' colpevoli, il sagrifizio degl' innocenti. In tal *riforma* consiste il piano del *Processo Criminale*, sviluppato dall'autore con tanta finezza d'ingegno, che gli meritò gli elogi de' più celebri giureconsulti d'Europa, e l'onorevol menzione dell'Assemblea Nazionale di Francia.

Dopo il *Processo Criminale* Pagano pubblicò la grand' opera de' *Saggi Politici*. Basterebbe questa sola produzione a far concepire la più alta idea di quel genio creatore. Si ammira in essa il pensator sublime, l'uomo consumato nella lettura de' sommi autori antichi e moderni, e l'insigne politico, degnissimo di stare accanto all'incomparabile Machiavelli. L'opera presenta un quadro dell'origine, progresso e decadenza delle umane società. È una semplice storia, ma di un disegno tutto nuovo; non è la storia del popolo lacedemone o dell'ateniese, non è la storia di Cartagine o di Roma: è la storia del genere umano.

Seguendo le traccie delle infinite modificazioni che in tanta diversità di epoche ha subite questa massa immensa d'individui, onde si forma la specie umana, l'autore dei *Saggi* è costretto a percorrere la storia parziale de' varii popoli, esaminando da profondo conoscitore degli uomini le vicende delle nazioni. Dalla maniera stessa con ch' egli signoreggia la storia, si rileva l'originalità del suo genio. Per chi guarda gli avvenimenti come tanti anelli isolati, la storia non è che una lanterna magica: ma chi scopre la concatenazione di questi anelli, chi indaga la serie ed il nesso degli avvenimenti, può far della storia una filosofia. Così fece Pagano, ricalcando l'orme dell'immortale Giovanni Battista Vico.

Nè dalla sola storia raccoglie lume l'autore de' *Saggi*: egli chiama pure in soccorso la mitologia. Le favole, per chi s'arresta alla superficie delle cose, altro non sono che immaginose e bizzarre invenzioni della feconda fantasia de' poeti: ma per chi sa diradare il buio del mistero, le favole sono un tesoro di alte dot-

Digitized by Google

trine, che la sapienza degli antichi nascondeva agli occhi profani della moltitudine.

Partendo dal principio che *la storia dell' uomo è strettamente legata a quella della terra*, Pagano riferisce le opinioni di varii filosofi sull'origine della terra. Adotta l'ipotesi di Burnet, che l'asse della terra sia stato un tempo perpendicolare all'orbita; attribuisce all' Oriente la gloria di aver dato origine ai primi uomini, combattendo l' opinione di Buffon e di Bailly, i quali sostennero che il settentrione fosse la prima culla dell' uman genere.

Contemplando in grande la natura, Pagano osserva ch' ella è animata da due forze centrali, da cui tutte le altre vengono generate: la trattiva e la ripulsiva. Gli esseri tendono alla perfezione: ma dopo che vi sono giunti, pel continuo fermento declinano, avviandosi alla corruzione. Un passaggio non interrotto da vita a morte, e da morte a vita: ecco il quadro della natura.

I corpi morali soggiacciono alle stesse vicende che i fisici. Non altrimenti che questi, tendono alla perfezione, e al par di loro ne decadono.

Quando il costume s'ingentilisce, si snervano gli animi e si affievoliscono. Dalla mollezza e dall'ozio germogliano le insidie, le frodi, con tutta la schiera de' vizi. L'uomo si fa schiavo dei suoi bisogni. Ecco la povertà che rende l'uomo infelice, perchè le voglie corrotte lo tormentano, ben diversa da quella ch' è compagna della frugalità e della moderazione, e madre delle azioni eroiche e generose. Colla povertà si accoppia l' ignoranza. Da questa nasce l' ingiustizia, che opprime lo Stato, e vien poi la barbarie a divorarlo. *Così le nazioni tutte*, dice Pagano, *per quel medesimo movimento onde son rimenate alla luce della coltura, ricadono nelle tenebre della natìa barbarie.*

Siccome però di rado accade che le nazioni compiano il loro corso, così Pagano va annoverando l' esterne cagioni o fisiche o morali che lo attraversano e ne sconvolgono l'ordine. Tra queste egli trattiensi a sviluppar l' influenza delle grandi catastrofi, fisiche, come quelle che spengono in tutto l'ordine civile, e rimenano la primitiva barbarie. Da innumerevoli rivoluzioni fu agitata la terra: se ne osservano dovunque i monumenti. La storia naturale ne offre luminose prove, e vi aggiungon peso le antichissime tradizioni de' popoli.

Dalle straordinarie crisi fu prodotta la dissoluzione delle città. Gli uomini si dissiparono, errando per la terra come le belve in un deserto. Dopo le inondazioni si ritirarono sulle cime dei monti, e non le abbandonarono se non quando, placato il furore della

Digitized by Google

natura, le acque distruggitrici si riconcentrarono. Quei tra loro che più ai terribili avvenimenti furon vicini, a delle orrende catastrofi spettatori, dopo tante scosse e tante paure quasi stupidi si rimasero. Indi a poco a poco rinvennero; ma la fantasia, tuttora alterata, rappresentava loro nello sconvolgimento della natura la tremenda ira del cielo. Imperocchè l'uomo, per la brama di sapere che lo divora, unita ad invincibile orgoglio, da una parte è inquieto ed affannoso quando non può spiegare i fenomeni per le naturali cagioni, dall'altra, facendosi centro dell'universo, crede il mondo per lui sovvertito, e tutt'i movimenti diretti dai numi sol contro di lui, e la natura agitata per nuocergli, e fatta strumento della celeste vendetta. Pensarono quegl'infelici selvaggi disarmare il furore degli dei col sangue umano e coi crudeli sagrifizi; e quindi l'origine della feroce religione gentile.

In que' miseri avanzi della dispersa umanità, abbattuti dal terrore, e deboli per fisica languidezza, ristretta era la sfera dei bisogni, e rare quindi eran le liti che dalla collisione de' desiderii germogliano.

Ma a poco a poco ristorate le forze, nutrita la macchina, dileguati i timori, s'accrebbero in essi i bisogni, e, spinti soprattutto dai pungenti stimoli di venere, le belle e robuste selvagge, per natural diffidenza restie, a viva forza traendo, in luoghi remoti si raccolsero per assicurare la cara preda dall'altrui rapacità. Ivi, cinti di siepi, imploravano la protezione dei numi; onde incominciò la religione domestica ed il culto degli dei penati.

Non pochi preferirono la vita vagabonda, e mossero guerra ai padri di famiglia che, concentrati negli asili, godevano una dolce tranquillità. I più deboli tra questi si ricoverarono sotto la protezione de' più potenti: indi l'origine de' patroni e dei clienti. Quelle famiglie isolate, esposte alla violenza de' vagabondi, sentirono il bisogno d'unirsi per respinger colla forza i feroci aggressori. In tal guisa nacquero le prime unioni, col nome di vichi e di paghi. Si accoppiò a questo motivo un altro non meno potente, cioè il principio motore al viver socievole, che Pagano ritrova nell'indole stessa dell'uomo, osservando che la natura ci ha dato un bisogno di continui bisogni, e che non v'ha mezzo efficace per appagare i desiderii sempre ripullulanti, se questo non si cerca nella società.

Pagano, seguitando i progressi della specie umana, pervenuto all'epoca della coltura, intraprende a calcolare l'influenza del clima e la forza dell'educazione. Passa a discutere la natura della legge ed i rapporti di questa colle varie specie di libertà.

S'interna nella difficile e scabrosa indagine delle funzioni

Digitized by Google

della sovranità e delle varie forme de' governi. Esamina quali Stati tendano alla conquista, e quali al commercio; e descrive i risultati di queste diverse tendenze. Termina con un quadro del genio, dei costumi, dell'indole e delle inclinazioni de' popoli colti.

Giunge finalmente all' ultimo periodo della società. Misura in quest' epoca lo stato delle umane cognizioni e dei costumi, rilevando così le varie modificazioni dello spirito e del cuore. Indi ricerca per quali cause decadano le nazioni, e come precipitino nell' abisso del dispotismo, ch' è la tomba della vita sociale.

Qui Pagano coi più vivi colori dipinge questo orribile mostro, e ben si ravvisa all' animata descrizione quanto gli fosse radicato nell' anima l'abbominio del più gran flagello dei popoli.

Il dispotismo produce lo scioglimento dello Stato, cioè l'anarchia. Così può dirsi che lo Stato diventa un cadavere sotto il dispotismo, e nell'anarchia poi ne accade lo sfacelo, e dello Stato non rimane che uno scheletro.

Ecco, per quanto ho saputo, un' esatta idea de' *Saggi Politici*. All' elevatezza de' pensieri s' aggiunge in quest' opera uno stile maschio e vigoroso, un' eloquenza non fiorita, ma solida, non di parole, ma di cose; e le serve di ornamento una peregrina erudizione, collocata con arte e con avvedutezza, e non ciecamente e confusamente disseminata.

L' opera de' *Saggi Politici* suscitò le lamentele de' preti e frati, che accusarono l' autore d'ateismo. Levaron tanto rumore le medesime, che la Corte incaricò due teologi di esaminar l'opera: Conforti e Morone. Non è superfluo avvertire che gli esaminatori eran filosofi. Pagano scrisse la sua apologia, e le circostanze gli furon propizie. Ardeva allora la gran contesa tra il re ed il papa per la Chiesa. La Corte di Napoli irritavasi più d' un papista, che di cento atei. Tutt' i suoi colpi dirigevansi contro il triregno. La causa del cielo era in abbandono. Si temeva che quanto fosse conceduto a Dio sarebbe guadagnato pel suo vicario. Così le vicende de' tempi fiancheggiarono la difesa de' *Saggi Politici*, e l'autore trionfò dei suoi persecutori.

Per dar qualche tregua alle cure del fôro, e per riposo della mente, stanca dei gravi studi politici, rivolgeasi Pagano all'amena letteratura. Amando con trasporto la poesia, scrisse due tragedie, *Gerbino* e *Corradino*, che riscossero vivissimi applausi, quantunque l' autore le avesse composte più per suo diporto che per salire alla fama di poeta tragico. Indi compose una commedia degna di Molière, che aveva per oggetto di volgere in ridicolo l' entusiasmo degl' Italiani per gli stranieri. La mania di adottar ciecamente i

Digitized by Google

costumi degli oltramontani, senza esaminare se fossero adattabili a noi, era divenuta, in Napoli più che altrove, un irresistibile furore, che aveva invaso particolarmente i giovani di studiata eleganza. Il gran modello per quelle scimmie era la galanteria francese. Gli usi, le maniere, gli atti, il linguaggio, il portamento, tutto aveva sentore di Francia. Pagano fremea per queste inclinazioni più da greggia che da uomini. Quanta indignazione doveva eccitare in un'anima veramente italiana il veder vilipesa da noi medesimi la nostra nazione! S' imitavano i Francesi nelle frivolezze, e non si imitavano nella più grande delle lor qualità, *lo spirito nazionale.*

In quell' epoca la Corte pubblicò che si era scoperta una congiura tendente a rovesciare la monarchia. Esistevano realmente, e nella capitale e nelle province, numerose adunanze, composte per la massima parte di giovani arditi, implacabili nemici del dispotismo, che macchinavano un gran cambiamento nello Stato. Alcuni tra essi parlavano di libertà senz' intenderla, deliravano per insurrezione senza valutarne gli ostacoli. Privi di consiglio e di guida, avrebbero tutto intrapreso per rovinar tutto, avrebbero sforzata la rivoluzione per farla abortire. Ma questi riducevansi a ben picciol numero. Il nerbo della società si formava di giovani maturi, tutti di oneste ed agiate famiglie, non poco nobili (1), di eccellente educazione, che coltivavano le scienze, coraggiosi, ma prudenti, che sapevano meditare prima d' agire, che abborrivano la tirannia più che il tiranno, che amavano la virtù quanto la patria, e che, investiti dal sacro entusiasmo di libertà, volevano fondare nel più bel paese d' Italia il governo della giustizia e della ragione.

Questa generosa gioventù era fiancheggiata da uomini venerandi per età, per senno e per virtù, che godevano altissima riputazione. Pagano era *del bel numer' uno.* Or può ben dirsi senza timor di nuocergli. Egli aveva sempre amato la democrazia, sino quando era ricolmo d' onori e d'autorità.

Pagano bramava la rivoluzione, ma dicea spesso che non avrebbe voluto riceverla da mano straniera: non per fare oltraggio alla magnanima generosità de' Francesi, che cimentano la vita e versano il loro sangue per donare ai popoli la libertà, ma perchè era persuaso che fosse più durevole la rivoluzione fatta dal popolo. Egli parlava da gran conoscitore del cuore umano. Si veglia più alla conservazione di quel che più si ama; ed il popolo ama più la

(1) Caracciolo, Carafa, Pignatelli, Serra, Riario, Imperiale, Colonna, Filomarino, per tralasciar tanti altri, eran tutti seguaci della rivoluzione, nobili del grado più elevato, famiglie che nuotavano in seno all' opulenza.

Digitized by Google

rivoluzione ch'egli stesso ha fatta, in quella medesima guisa che lo scrittore ama la sua opera, l'artefice il suo lavoro.

Pagano, riflettendo che la precipitazione di alcuni giovani avrebbe potuto rovinare la più bella, la più utile, la più gloriosa delle intraprese, affaticavasi a contenere l'impeto, a spegnere l'effervescenza degl'irrequieti innovatori. Ma come mettere un freno ad immaginazioni vesuviane? L'imprudenza tradì il segreto, ed incominciò la gran catastrofe delle persecuzioni.

Lo scoppio tremendo della rivoluzione di Francia avea già scosso la Corte di Napoli dal letargo in cui erasi per tanti anni giaciuta. E qual re non si sarebbe desto per quanto profondamente fosse sopito? Un terrore panico ingombrò l'animo della regina. Alla fantasia alterata s'ingigantì il pericolo, e parvero innumerevoli i nemici del trono. Non parlavasi più in Corte che d'imprigionamenti, di proscrizioni, di carnificine. Si stabilì un tribunale d'inquisizione col nome di *Giunta di Stato*. Dalla persecuzione de'giovani si passò rapidamente a quella degli adulti, e si cercarono i rei tra gli uomini più rispettabili del regno. I talenti e la probità erano i due gran capi d'accusa. I pensatori adombravano la regina, ed i pensatori dovevano distruggersi. In men d'un mese furono popolate le prigioni.

I congiunti dei detenuti implorarono dalla real clemenza un difensore che trattasse la loro causa. La regina vi condescese. Molti avvocati richiesti per assumere un tale impegno rifiutarono, sgomentati dal pensiero che, tollerando la difesa, si avrebbe odiato il difensore. Pagano solo, superiore a questi riguardi, accettò il pericoloso incarico. Eravi opinione che tre degli accusati avrebber subito l'ultimo supplizio, Vitaliani, Galiani e Dedeo. Quanto fece Pagano per salvar quelle vittime! Ma che pro, se la giunta avea pronunciato la sentenza di morte prima che si fosse compilato il processo? Vitaliani, Galiani e Dedeo furono sospesi al patibolo. Dedeo morì da eroe.

La Corte insinuò alla *Giunta di Stato* di condannare ai ferri gli altri processati, o a vita, o a tempo, secondo la gravità dell'accusa. Pagano tentò d'impietosire i giudici per accorciare la durata della pena nelle varie condanne. Egli voleva risparmiare una serie di giorni tormentosi a chi meritava meno infelice esistenza. Ma la pietà fu sempre una voce estranea per la *Giunta di Stato*. V'era tra i membri del tribunale qualche illuminato filantropo, che, in segreto, gemeva e fremeva.

Il fervore con cui Pagano sostenne gli accusati alimentò sospetti che la Corte avea già concepiti sopra di esso. Ma la regina,

Digitized by Google

conoscendo la di lui influenza sull'animo di tutti gli uomini colti di Napoli, voleva cattivarselo. Ella meditò di piegare la sua virtù, non sapendo se la virtù di Pagano era inflessibile. La Corte lo promosse allora alla carica di giudice nel Tribunale dell'Ammiragliato.

Pagano, collocato nel posto eminente di tal magistrato, non si lasciò mai inebbriar dal potere. Docile con tutti, fuorchè colle sue passioni, egli sapea governarle e dirigerle al solo scopo di tutti i suoi pensieri, la felicità pubblica. Magnanimo ne' sentimenti, regolato negli affetti, moderato ne' desiderii, sobrio, frugale, egli accoppiava l'austerità de' costumi antichi all'amenità de' moderni. Padre degl' infelici, impiegava ogni mezzo per sollevarli. Discopriva appena l'indigenza, e già pensava a soccorrerla. Facea di più: le risparmiava il rossore di domandare, la preveniva. E ciò non è tutto ancora. Il velo del silenzio nascondeva tutte le sue liberalità; e si doleva d'ingratitudine, quando la voce della riconoscenza rivelava i suoi beneficii.

Sempre eguale a sè stesso, Pagano disimpegnò la nuova carica colla più rara esattezza e colla più gelosa scrupolosità. Io non osserverò che fu inaccessibile alla cupidigia delle ricchezze. Basta non esser vile per resistere alla seduzione dell' oro. Ma non debbo ommettere che i suoi amici colle insinuazioni, i suoi parenti colle preghiere, il bel sesso colle lusinghe non poterono mai ottener da lui, non dirò già una violazione delle sante leggi del giusto e dell'onesto, che non avrebber mai ardito di chiedergli, ma un solo di que'leggerissimi arbitrii, cui gli uomini più irreprensibili sogliono condiscendere. Pagano sentiva che la giustizia è un limpido cristallo ch' ogni respiro appanna.

L'ardentissimo amore della giustizia fu l'origine della sua disgrazia. Uno scellerato procuratore, per nome Capuozzolo, corrotto dall' oro, avea macchinato di abbandonare alla rapacità del suo avversario il patrimonio del cliente ch' egli dovea proteggere. Pagano, scoperto l' iniquo disegno, decretò l'arresto dell'infame Capuozzolo. Capuozzolo dalla prigione scrisse a Vanni, inquisitore: « Signore, « io sono calunniato. Pagano mi perseguita: egli mi ha fatto ar- « restare, imputandomi un delitto di cui sono innocente: so ben « io il delitto grave di cui Pagano mi fa colpa: questo è d' essere « fedele al sovrano. »

Così parlò Capuozzolo a Vanni, il quale macchinò di perdere Pagano, e Pagano fu perduto. Irrequieto fondatore de' sospetti della regina, Vanni le dipinse Pagano come pericoloso alla corona. Capuozzolo fu premiato, e Pagano condotto in una prigione.... anzi

Digitized by Google

in un orrido sotterraneo nel più cupo fondo d'un castello. La terra nuda, umida, ricoperta d'immondezze, era il luogo del suo riposo.

La tirannia, ingegnosa nel raffinare i tormenti, gli tolse i mezzi di leggere e scrivere, perchè il pensiero della sua situazione non lo abbandonasse mai, e perchè nulla mai lo distraesse dagli oggetti di terrore e di ribrezzo che lo circondavano.

Pagano in pochi giorni divenne una larva. La sua salute s'indeboli a segno che minacciava di soccombere. Non era il primo esempio allora che la prigione si convertisse in sepolcro. Nessuno si commoveva ai suoi lamenti. Finalmente una voce languida d'umanità in petto d'un ministro, parlò in favore dell'infelice detenuto, e da quella caverna fu trasferito ad una prigione, dove trovò per sollievo la presenza di molti altri compagni nella sventura. Langui tredici mesi nelle carceri, e vi conservò quella serenità ch'è il retaggio della virtù. Dopo aver ottenuto come per grazia distinta che si togliesse il divieto di leggere e scrivere; per sgombrare il tedio, inseparabile compagno della sua dimora, occupossi a scrivere alcune opere, imitando il gran Boezio. De' tre suoi discorsi, uno sul *gusto*, l'altro sulla *poesia*, ed il terzo sul *bello;* quest' ultimo fu composto tra gli orrori della prigione. Gli oggetti a lui più vicini facevan contrasto coll'argomento ch'egli trattava. La sua fantasia doveva cercar le immagini del bello fuori delle mura che lo cingevano. Egli trattò da maestro un oggetto così profondamente metafisico; ed il discorso sul *bello* par che sia nato in seno alla tranquillità ed alle delizie.

Dopo tanti mesi di durissima carcere, finalmente fu tratto innanzi alla *Giunta di Stato* per essere giudicato. I giudici, cui mancavan prove per condannarlo e giustizia per assolverlo, lo posero in libertà senza dichiarare la sua innocenza. La Corte lo privò della cattedra e della toga, e gli vietò d'esercitare la profession d'avvocato. Così tentaronsi tutt' i mezzi per distruggere la sua reputazione, se la fama degli uomini probi potesse dipendere dai capricci del dispotismo.

Pagano, determinato di abbandonare questa città s' incamminò verso Roma, non senza pericolo di esser sorpreso nel suo viaggio e ricondotto a Napoli come ribelle alla maestà del sovrano.

Giunto in Roma, quest'esule illustre vi fu accolto nel modo il più lusinghiero. Pagano avrebbe formato la felicità del suolo in cui dimorava, siccome formava la gloria di quello in cui nacque. I Romani non volevano ch'egli si considerasse come straniero: egli non lo era in fatti. I grand'uomini sono i cittadini di ogni paese.

Digitized by Google

ti genii che onorano l'umanità, tutta la terra è patria. Fu ascritto alla società dell'agricoltura e del commercio, e vi recitò un interessantissimo discorso. I Romani si gloriavano d'aver fatto in Pagano un prezioso acquisto, e Pagano si compiaceva d'aver incontrato una così distinta accoglienza nella progenie de' Catoni e dei Camilli.

Intanto il fuoco della guerra, sopito e non estinto, risuscitavasi in cento lati d'Europa. Erasi stretta una vasta coalizione contro la repubblica francese. L'Austria, rinfrancate le forze, più fiera e più minacciosa tornava alla gran lotta. La Russia compariva coll'aspetto formidabile d'una gran potenza non ispossata da recente guerra. Finanche i Turchi entrarono in iscena a difesa del trono e dell'altare. Il fanatismo cedeva il posto all'ambizione. Il successor di Pietro, dall'eremo di Toscana, implorava il favor celeste sull'armata musulmana, e da lungi benediceva colla croce di Cristo gli adoratori di Maometto.

Il re di Napoli fu il primo a dare il segnale della rottura. Penetrò con numeroso esercito nello Stato romano, minacciando di innondar la Lombardia; egli non sapea calcolare che Championnet in pochi giorni, con una falange repubblicana, avrebbe dissipato settantamila uomini. I progressi dell'armata reale furono rapidi sinchè non incontrò il nemico. Il re entrò trionfante in Roma. I patriotti dovettero allontanarsi per non essere le vittime dell'ira di Ferdinando. Pagano, tra gli altri, partì da Roma, e si diresse a Milano. Egli vi giunse coperto del manto di rifugiato; di questa veste, che ha tanti diritti alla pietà ed al rispetto, e che, per la corruzione de' tempi, è divenuta oggetto di scherno e di derisione. Io ben m' intendo parlare de' veri rifugiati, non di coloro che, non avendo saputo meritare una patria nel paese natio, hanno l'impudenza di cercarla nello straniero. Questi sono certi esseri dispregevoli, confusi nella massa de' buoni, come pochi soldati codardi in un'armata d'eroi.

Dopo molti giorni di dimora in questa città, dove strinse amicizia cogli uomini più ragguardevoli, che avean dimostrato il desiderio di conoscerlo personalmente; confuso, per uno sbaglio della Polizia, con un altro Pagano, il quale non gli rassomigliava che pel nome, ricevè ordine di partire, come persona sospetta al governo. Pagano, che ignorava l'equivoco, si rivolse al consiglio de' Giuniori reclamando contra questa soperchieria, e domandò di essere preservato da un insulto. Quel rispettabile consesso, dopo aver colmato di lodi il nome di Pagano, spedì un vigoroso messaggio al Direttorio Esecutivo, perchè rendesse conto dell'atto ar-

Digitized by Google

bitrario della Polizia. Il Direttorio, facendo noto lo sbaglio, calmò l'inquietudine del consiglio de' Giuniori: indi con lettera assai lusinghiera manifestò a Pagano il suo rincrescimento, dichiarandogli che la Cisalpina gloriavasi d'averlo nel suo seno. Così Pagano ottenne un largo compenso del lieve disgusto che un semplice equivoco gli avea procurato.

Mentre Pagano riscuoteva in Cisalpina gli omaggi dovuti al suo merito insigne, si erano cambiate le cose in Napoli. Il valor francese da una parte, dall'altra il generoso ardire de' patriotti, attraversati e superati innumerevoli ostacoli, eran giunti a rovesciare il trono ed a piantare sulle sue rovine il vessillo tricolorato (1). Si sparse rapidamente in Milano la nuova della rivoluzione di Napoli. Chi può esprimere l'impazienza di Pagano per ritornare al paese che era stato il teatro della sua gloria? Egli smaniava di riveder Napoli libera. Infelice, che, per la caligine degli avvenimenti, non iscorgeva la tomba della libertà e la sua!

Pagano era stato nominato dal general Championnet membro del Governo Provvisorio di Napoli. Amando più la quiete che la dignità, egli avrebbe rifiutato, se l' amor della patria non fosse stato il primo ed il più potente dei suoi affetti. Io non dirò con quanto zelo disimpegnò una carica assai malagevole per le difficili circostanze che accompagnarono quella disgraziata rivoluzione. Non dirò di tante savie leggi che furono da lui suggerite, e non di tant'altre rovinose, per suo consiglio schivate. Ho detto abbastanza di Pagano, perchè il lettore supplisca in molte cose da sè medesimo. Ma due epoche stimo utile di rammentare: una per far conoscere quanto valga ad offuscar la mente di certi individui la nebbia delle passioni; l'altra per dare qualche idea d'una pregevole opera di Pagano, la *Costituzione della repubblica napoletana*.

Nel fervore delle sessioni dell'assemblea legislativa di Napoli agitossi un giorno una vivissima discussione, che riguardava i baroni. Non trattavasi già dell'abolizione del mostruoso sistema feudale: questa era stabilita col suffragio di tutti. Non eravi un solo che non mirasse con orrore quel turpissimo edifizio, reliquia dei tempi barbari. La disputa cadeva su certe indennizzazioni che i baroni imploravano in compenso, non di arbitrarie concessioni della corona, ma di possessi procedenti da *titolo oneroso*, per valermi dell'espressione usata nel fôro. Pagano opinava che avessero diritto a pretenderla. Troppo onesto per favorire i baroni a danno della

(1) Si vegga l'opuscolo sulla spedizione di Napoli, pubblicata dal general Francesco Pignatelli, giovane valoroso, di rari talenti e di più rara virtù.

Digitized by Google

nazione, troppo avverso alla monarchia per sostenerne le braccia, egli voleva esser giusto con tutti: s'ingannava forse nel suo giudizio; ma la sua opinione doveva essere rispettata.

Un nembo di susurroni ingombrava il recinto dell'assemblea. Questi agitatori pretendevano che Pagano pensasse alla lor maniera, respingendo senza esame le domande che i baroni avevano avanzate. Declamavano a guisa d'energumeni: ma le lóro declamazioni procedevano piuttosto da irritazione contro i feudatari, che da odio per la feudalità: essi avrebber voluto formare un rogo, non dei diplomi, ma dei baroni. Con isfrenata insolenza suscitavano un tal bisbiglio, che n'era offeso il decoro dell'assemblea. Pagano conobbe la ragion del fermento. Io lo vidi allora levarsi dal seggio con maestosa presenza, e, fiammeggiando cogli occhi e tuonando colla voce, comporre il suo volto ad una dignità imponente, atta a sgomentare i più ardimentosi. Dopo aver rammemorato che l'aura popolare non lo allettava, fieramente aggiunse che i susurri degli anarchisti non lo sconcertavano, siccome non lo aveva mai spaventato la tirannia.

« *Non civium ardor prava jubentium,*
« *Non vultus instantis tyranni....*

Un silenzio perfetto, dopo i tempestosi fremiti della turba irrequieta, fu il segno dell'avvilimento de' tumultuosi. In tal guisa, al mostrarsi di Pagano, gl'insetti rientrarono nella polvere; ma questi vili disegnarono di trarne vendetta degna di loro, e ne'circoli e nelle adunanze descrivevano Pagano come un pericoloso aristocratico, minacciando la sua vita. Così il vero cittadino, che avea fatto tanti sagrifizi per la libertà, venne imputato d'aristocrazia. E da chi? da alcuni demagoghi che deturpavano quella rivoluzione; miserabili, che abborrivano il dispotismo sol perchè non lo esercitavan essi; sediziosi, che parlavan sempre d'uccidere e trucidare; Bruti moderni, che, non possedendo le virtù dell'antico, non ne avevano che il pugnale.

Ma abbandoniamo al disprezzo i vili persecutori di Pagano, e rivolgiamoci a dare un piccol saggio della *Costituzione della repubblica di Napoli* da lui immaginata. Non è da omettere che la straniera influenza servì d'impaccio alla mente di Pagano, che, ideando una costituzione, non potea co' suoi grandi pensieri in vasto campo di libertà spaziare. Gli fu data per modello la Costituzion francese dell'anno terzo. Così fondata sulle basi di una

Digitized by Google

difettosa costituzione, quella di Pagano non potè riuscire che imperfetta.

Il potere legislativo nella *Costituzione* di Pagano era diviso in due camere o consigli, come in quella di Francia: ma la proposizione delle leggi era attribuita al consiglio degli Anziani, e l'approvazione a quello de' Giuniori, mentre la *Costituzione* francese disponeva l'inverso. Pagano avea stabilito una massima: che i pochi ed i più savi meglio riescono a proporre, e i molti, meglio a discutere e ad approvare.

Il potere esecutivo, col nome d'*Arcontato*, era lo stesso che il francese, con una sola diversità, che gli arconti in Napoli duravano due anni, i direttori in Francia un quinquennio.

Nel poter giudiziario Pagano deviò dal sistema francese. Abolì i tribunali correzionali. Tolse l'appellazione dai tribunali d'un dipartimento a quelli d'un altro, e, provvedendo al maggior comodo delle popolazioni, sostituì l'appellazione tra le diverse sezioni d'un medesimo tribunale.

Pagano istituì un senato conservatore della costituzione, col titolo d'*Eforato*, che contenesse ne' rispettivi confini i varii poteri, e che mettesse un freno alle usurpazioni. Le sessioni dell'Eforato avean luogo una volta l'anno per quindici giorni consecutivi. Gli efori non rimanevano in carica che un anno solo: il loro numero era eguale a quello de' dipartimenti. Non si risolvevano gli affari che ad una pluralità maggiore di due terzi.

Pagano introdusse altresì la censura per impedire la corruzione de' costumi, o almeno la depravazione, essendo i costumi già corrotti. In questa istituzione deve lodarsi più lo zelo del legislatore che l'opportunità della cosa. Non è difficile stabilir la censura: il grande imbarazzo ai nostri giorni è di ritrovare i censori. Se, per quanto può rilevarsi da questi pochi cenni, la *Costituzione* di Pagano non risveglia l'idea d'una grand'opera, si attribuisca alle circostanze da cui l'autore fu inceppato (1).

Non appena pubblicata la *Costituzione*, le vicende cambiarono aspetto, ed incominciò la serie delle sciagure che annunziavano la rovina della libertà napoletana. Il fuoco dell'insorgenza si propagava rapidamente nelle province. La ciurmaglia di Napoli, avidissima di saccheggio, fremeva per suscitare un tumulto. Il fanatismo da una parte, dall'altro l'oro della Corte moltiplicavano i nemici della

(1) Si trovano alcune egregie riflessioni sulla *Costituzione* di Pagano nel terzo volume del *Saggio storico sulla rivoluzione di Napoli*, parto di uomo maturo, quantunque giovane, osservatore filosofo e felice scrittore.

Digitized by Google

Repubblica. Intanto Scherer, il carnefice delle armate, distruggeva gradatamente la grand' opera del genio di Bonaparte. Le truppe della spedizione di Napoli si ripiegarono sulla Lombardia per riunirsi a quelle d' Italia, tardo sussidio ad un'armata già mezzo distrutta. Gl' insorgenti dello Stato napoletano, resi più audaci dai rovesci dell' armi francesi, avvicinaronsi alla capitale ed investirono il centro della Repubblica. Degni d' ogni elogio e ad ogni elogio superiori sono gli sforzi de' patrioti in quegli ultimi aneliti della libertà di Napoli. Ma finalmente, dopo un' ostinata fierissima resistenza, i repubblicani dovettero soccombere, sopraffatti dal numero e per rifugio estremo rinserratisi ne' castelli della città, ottennero col loro valore una capitolazione che avrebbe salvato la vita di pochi eroi, se il diritto delle genti non fosse per certi tempi un oggetto di ludibrio.

Pagano, che aveva valorosamente difeso coll'armi la gran causa del popolo; che servì la patria pria colla mente e poi col braccio, passando, nuovo Catone, dal senato al campo, Pagano fu pure compreso nella capitolazione. Vi era tra le condizioni, che i patrioti dovessero trasferirsi in Francia. Stavano per scioglier dal porto le navi che recavano questo palladio della libertà napoletana, quando sopraggiunse la squadra inglese, e fu arrestato il convoglio. Nelson, degno satellite d'un governo, un dì, artefice di tutte le calamità dell' Europa (1), lacerò la capitolazione e caricò di catene i patrioti.

Qui comincia l' epoca più nera e più lagrimevole che offrano gli annali dell' umana barbarie. Chi può descrivere le ferocissime stragi, le spietate carneficine, le atroci vendette e le crudeltà inudite, i tradimenti, le insidie, i saccheggi, le devastazioni? Sarebbe debole la penna stessa di Tacito, siccome languida immagine sono i regni di Tiberio e di Caligola a fronte degli orrori di quell'epoca funestissima. Una mano tremenda recideva le teste più preziose (2),

(1) Qui cade in acconcio di riferire due versi francesi, da me composti in altra occasione, per indicare il carattere del governo inglese:

Orgueilleux, corrupteur, marchand d' or et de sang,
Fléau des nations, et tyran des tyrans.

(2) Ne prescegliero alcune, poichè non è qui luogo di annoverarle tutte. Caracciolo Nicola, superiore nella marina al più valente Inglese, spento dall' invidia di Nelson. Cirillo Domenico, medico insigne, illustre botanico. Conforti Francesco, gran pubblicista, vero filosofo. Pacifico Nicola, che meritò di esser chiamato dal celebre Genovesi, *gloria di tutta la botanica*. Russo Vincenzio, di portentosi talenti, oratore eloquentissimo, ed in fresca età politico già consumato. Pimentel Eleonora Fonseca

Digitized by Google

Pagano fu uno de'tanti martiri che i giudici sagrificarono. La moderazione de' suoi principii, la dolcezza del suo carattere e la purità de' suoi costumi non valsero a salvarlo. L'odio potente trionfò dell'innocenza debole, ed il Focione di Napoli si vide pendere da un patibolo come il più vile de'malfattori. La Corte avea destinato un uomo perverso ad interrogare quelle vittime della più cruda oppressione. Speziali era il suo nome. Sapendo egli che son più gravi le ingiurie alle anime ben fatte, che non è penosa la morte, prolungava l'esistenza di tanti infelici pel barbaro piacere di schernirli e d'insultarli. Le spinte, le percosse, gli schiaffi e cento altre villanie erano i modi crudeli e ributtanti con cui accoglieva le vittime. Condannava alla morte il marito, e poi ne chiedeva nuove, sorridendo, alla vedova desolata. Chiamava a sè il padre, e gli presentava in dono le spoglie insanguinate del figlio. Quanti lati di tirannia avea l'anima di Speziali! se ne potrebbero formare cento Neroni. Non era pago di veder palpitare gli accusati fra i più acerbi supplizi, non di cruciarli coi tormenti più atroci; avrebbe voluto anche diguazzarsi nel loro sangue. Cancelliamo questo mostro dalla specie umana per non arrossire d'esser uomini!

Innanzi a questo tiranno fu tradotto carico di ceppi l'infelice Pagano. Vi comparve con dignità; e lo Speziali non ebbe mai il trionfo di vederlo abbattuto o indebolito. Pagano opponeva agl'insulti una insuperabile costanza ed un altissimo disprezzo. Fu cento volte interrogato con amarissima irrisione: *Perchè non ti difendi?* Ed egli, con magnanima intrepidezza, replicò cento volte: *La mia difesa è nella capitolazione.* Finalmente lo Speziali, oppresso dal peso dell'eroica fermezza di Pagano, lo trasse innanzi a coloro che dovevano giudicarlo. Egli avea già abbozzato un informe processo colla precipitazione di chi ha disegnato nel suo cuore la vittima. I giudici che sedevano a quel tribunale pronunziarono la fatal sentenza, e Pagano fu condannato a morte.

Era il giorno 6 ottobre, anno 1800, quando Pagano fu condotto al supplizio.... Qui non posso che calare un velo. La mia anima, già lacerata dal racconto di tanti orrori, non resiste all'immagine di quel ferale tetrissimo apparato. Io risparmio a me ed al lettore il raccapriccio di così tragica scena: ma per non detrarre la più

rarissima donna che possedeva le scienze più astruse, e che brillava straordinariamente nell'amena letteratura. Ecco le teste inapprezzabili mietute da quella falce sterminatrice. Ove mancassero infiniti altri argomenti, basterebbe l'immensità di queste perdite a dimostrare quanto sia fatale ai popoli il fanatismo politico.

Digitized by Google

piccola parte alla gloria di Pagano debbo narrare ch'egli affrontò la morte impavidamente. Il suo coraggio fu sempre maggiore della sua sventura. Impertubabile all'aspetto del patibolo, terminò con una serenità celeste una carriera illustrata da tante virtù. Visse da Aristide e morì come Socrate.

INTRODUZIONE

AI

PRINCIPII DEL CODICE PENALE

Sogliono coloro i quali imprendono ad esporre o scienza o arte, premettere l'elogio di quella. Il qual costume è senza dubbio lodevole assai per infiammare gli animi di quelli che vogliono apprendere quella facoltà, ad adoprare attenzione e studio. Ma da altra parte com'è mai possibile lodare ciò che non si conosce, ed esporre i pregi di ciò che s'ignora? Lo perchè i più belli elogi o delle scienze o delle arti, ovvero di quelli che con gloria coltivate le hanno, si versano a dare dei prospetti generali di quelle sì fatte scienze ed arti, o pure un'analisi generale delle opere di quei grandi uomini che le hanno illustrate.

Convien per altra ragione ancora premettere un quadro generale della facoltà che si espone. Perciocchè egli è di mestieri far conoscere lo stato di quella tale facoltà, gli autori che l'hanno illustrata, e ciò che vi manca o vi si possa aggiungere. Il quale metodo Bacone da Verulamio, Leibnitz e D'Alembert hanno a proposito eseguito per tutte le scienze le quali formano il mondo intellettuale.

Per l'una o per l'altra ragione conviene dar prima di ogni cosa una idea generale della giurisprudenza criminale, della quale noi esporremo le principali teorie nei principii del codice penale.

Ma non si può presentare un quadro della giurisprudenza criminale senza offrir prima un generale e passeggiero aspetto della

Digitize

giurisprudenza tutta, avvegnachè non si possa formare idea della parte, se non abbiasi almeno una confusa idea del tutto.

La giurisprudenza è la scienza delle leggi, sieno divine, sieno umane.

Ella dicesi *prudenza*, poichè il giureconsulto, come tutti coloro che hanno per oggetto *la pratica*, deve adattare la teoria a' casi particolari; ciò ch'è l'opera del buon senso, vale a dire della *prudenza*.

Or, poichè la giurisprudenza è la cognizione delle leggi, tante saranno le parti della giurisprudenza quante sono le specie diverse delle leggi; per classificare le quali convien prima di ogni altra cosa formar una idea generale e netta della legge. Più esatta, più bella definizione della legge dar non si può di quella che ne dà Cicerone nei suoi divini libri delle leggi: *La legge*, egli dice, *è la ragione universale di Dio, della quale partecipano gli uomini e gli esseri tutti ragionevoli, la quale vieta le cose che non debbonsi fare, e comanda quelle le quali hansi a fare.* Tutto ciò che la legge non vieta, permette; e ciò che permette è appunto la facoltà che accorda la legge, vale a dire la *facoltà morale* o *legale*; e questo appunto è il diritto. Ciò che poi impone la legge è *obbligazione*, o sia una necessità *morale* o *legale*.

La legge adunque comprende diritti ed obbligazioni; descrive i diritti, addita le azioni vietate, che sono i delitti, e dimostra le obbligazioni, che sono gli uffici e i doveri.

Differente non è dall' anzidetta la nozione che altrove abbiamo data delle leggi. Essa si è *la direzione e limitazione delle azioni degli esseri ragionevoli, ad oggetto di stabilire l'ordine, e conservare per mezzo di quello le diverse specie, secondo il fine della natura.* Sì fatta definizione è nel fondo la medesima che quella di Cicerone; poichè la *suprema* ed *eterna ragione*, che Tullio chiamò legge, è appunto l'intelligenza di così fatt'ordine morale, e dell' anzidetta direzione e limitazione delle operazioni degli esseri ragionevoli.

Così fatta legge dicesi *divina* e *naturale*; divina per l'autore, naturale per lo mezzo onde viene agli uomini comunicata. Perciocchè ella viene scolpita nel cuore degli uomini tutti, o per mezzo di quelle eterne nozioni che Platone e Leibnitz suppongono infuse nello spirito di ciascun uomo; o per mezzo di quelle verità eterne che sono, secondo Aristotile e Loke, il prodotto dello sviluppo delle naturali facoltà dello spirito umano.

Siffatta legge naturale e divina, per i varii suoi rapporti, dividesi in diverse specie. S' ella si considera relativamente a ciascun

Digitized by Google

uomo, si può chiamare *legge naturale inostatica*: se mai venga considerata per rapporto alle famiglie ed agli individui di esse, si può dire *legge naturale economica*: se mai venga adattata alla società, si può dire *legge naturale politica*, ossia *dritto politico*: se mai si rapporti ai diversi corpi politici, ossia alle relazioni di nazione e nazione, dicesi *dritto delle genti*.

La *legge umana* o *positiva* vien così detta per contraposto alla anzidetta, in quanto che la sua origine proviene da' legislatori umani, ed è promulgata, non già per lo senso interno, ma per gli esterni. Ma nel fondo altro non è che la conseguenza e l'adattazione dello stesso dritto naturale alle società diverse. E saggiamente l'immortale Grozio chiamò il dritto positivo *dritto naturale ipotetico*; poichè è il dritto medesimo della natura, che viene stabilito dalla medesima, dato un fatto, cioè stabilite le società. Ed elegantemente il dritto civile vien chiamato la ragion civile; poichè è una derivazione di quella eterna ed immutabile ragione della quale partecipano gli uomini, che sviluppano gli umani legislatori quando stabiliscono le leggi positive.

Or conviene distinguere le specie diverse di questa civile ragione, la di cui cognizione forma la giurisprudenza. Questa civile ragione o riguarda la formazione del corpo sociale, ne descrive l'ordine, i magistrati, i pubblici giudizi e la pubblica economia; e forma allora il *dritto pubblico*: o rimira i dritti de' privati, cioè la proprietà; e forma quello che propriamente dicesi *dritto civile* e *dritto privato*. Havvi un' altra specie di dritto positivo, ed è propriamente quello che Grozio chiama *dritto delle genti positivo*, che nasce dalle convenzioni e dalle opinioni sparse in tutte le nazioni; dritto che a torto impugnano i Coccei.

Or il diritto pubblico, raggirandosi principalmente a mantenere la pubblica tranquillità e l'ordine sociale, si può in tre parti dividere. La prima comprende la descrizione de' magistrati e delle loro funzioni; la seconda abbraccia le leggi economiche e quelle di educazione; la terza finalmente il dritto criminale, il quale principalmente è diretto a stabilire la pubblica tranquillità, ch'è il principale oggetto della società.

Or del dritto criminale tre sono gli oggetti, ed in conseguenza tre sono le parti. Perciocchè le leggi criminali o numerano i delitti e le proporzionate pene, e ciò forma la prima parte; ovvero fissano le prove richieste a dimostrare i delitti, e questa è la seconda parte; o finalmente prescrivono l'ordine de' giudizi criminali, vale a dire il processo, e quest' oggetto è compreso nella terza parte.

Digitized by Google

Vede ciascuno dalla esposizione dell'oggetto del dritto criminale quanta sia la sua importanza. Quanto importa la pubblica tranquillità, la sicurezza nostra, della nostra famiglia, de' nostri concittadini, di tanta importanza si è la ragion criminale.

Presso gli antichi, cioè presso i Greci ed i Latini, non s'era formata una particolare scienza del dritto criminale. Molte cose intorno ai criminali giudizi, e soprattutto intorno alle prove, ritrovansi acutamente disputate presso gli antichi rettori, e principalmente nella Retorica di Aristotile, nelle opere oratorie di Cicerone, e nelle oratorie istituzioni di Quintiliano. E le medesime orazioni di Demostene e di Cicerone sono un' ottima scuola dell'uso che debbasi fare degli indizi ed argomenti ne' giudizi criminali. I romani giureconsulti, come rilevasi dai frammenti che restano ancora nei libri 47 e 48 del Digesto, scrissero molti trattati particolari, o su di ciascun delitto, ovvero sui giudizi capitali, oppure sui testimoni e le prove. Ma non sappiamo che alcun di loro avesse formata una generale istituzione del dritto criminale; e meno che avessero ridotte le prove a generali e scientifici principii. Bisogna confessare nulla di meno, che ne' frammenti che ci restano, ritrovansi le dottrine le più belle, ritratte dal seno della più profonda filosofia. La precisione e nettezza del loro stile, unita ad una nobile brevità, ci offre un genere di stile intrattato dagli altri autori e greci e latini. La loro maniera di dimostrare venne encomiata dallo stesso gran Leibnitz, il quale affermò che nelle cose morali i soli giureconsulti romani aveano tra gli antichi adoperata una esatta dimostrazione.

Rivolgendovi a' tempi moderni, la giurisprudenza criminale è un composto di differenti pezzi. Le leggi romane comprese nei citati libri 47 e 48 del Digesto, e del nono libro del Codice, parecchie massime dal dritto canonico prestate, alcune opinioni generalmente adottate, nè richiamate ad esame, molti usi forensi per consuetudine introdotti, dottrine de' forensi su le autorità de' predecessori fondate, formano il moltiplice e discordante corpo della giurisprudenza criminale quasi universalmente seguita; e per noi privatamente le costituzioni del regno, i capitoli de' re Angioini, e le susseguenti Prammatiche degli Aragonesi e degli altri augusti sovrani accrescono di molto il vasto corpo della giurisprudenza criminale.

In questo secolo la face della filosofia incominciò a rischiarare le tenebre del fôro. Il primo si fu l'autore dello *Spirito delle leggi*, cioè il celebre presidente di Montesquieu, a gittare lo sguardo filosofico su la giurisprudenza criminale. Il celebre marchese Bec-

Digitized by Google

caria *ex proposito*, nel libro *Dei delitti e delle pene*, molto famoso in Europa, richiamò ad esame molte dottrine ciecamente seguite nel fòro. Una folla di scrittori seguirono le orme di questi valenti uomini. Ma, a dire il vero, benchè molte vedute piene di filosofia e di umanità si scorgano nelle opere loro, tuttavolta non mostrano sempre molta cognizione delle leggi e del fòro, e sovente la loro analisi non è nè molto esatta nè molto profonda. Ma niuno di costoro ha tentato finora di ridurre a costanti e dimostrati principii le diverse teorie, sparsamente toccate, nè concatenate tra di loro; niuno, dico, ha tentato di fare una scienza di questo importante dritto. Niuno ha paragonato le leggi e gli usi del fòro con le teorie della ragione in tutta la loro estensione. Ecco il nostro oggetto, ecco il piano che ci abbiam proposto, ed ecco lo stato del dritto criminale, e di ciò che in esso vien desiderato.

Digitized by Google

Digitized by Google

PRINCIPII

DEL

CODICE PENALE

Capitolo Primo.

Definizione del delitto e della pena. Divisione de' delitti.

Il delitto è la violazione d'un diritto o naturale o civile dell'uomo, ovvero una mancanza dell'adempimento dell'obbligazione o naturale o civile. Esso è una commissione, ovvero una ommissione.

La pena è la perdita di un diritto per un diritto violato o per un dovere ommesso: perdita di un diritto cui toglie al reo la legge, e per essa i magistrati, suoi esecutori. E però la pena *pubblica vendetta* fu da' romani giureconsulti chiamata: avvegnachè quella vendetta che nello stato di natura apportava il privato braccio dell'offeso, nella città arreca la pubblica autorità.

Essendo il delitto la violazione di un diritto, la divisione de' delitti segue la partizione de' diritti. Quindi delitti naturali sono le violazioni de' naturali diritti dell'uomo, o l'ommissione de' naturali doveri; delitti civili, le offese de' diritti e doveri nati con la società.

Digitized by Google

E questi tutti sono pubblici o privati, come offendono o i pubblici o i privati diritti (1).

Capitolo II.

Misura de' delitti.

Delitto non è la sola, ma bensì la dolosa violazione de' diritti altrui. Quindi fa d'uopo che, per la esistenza del delitto, due qualità concorrano insieme, l'animo e l'effetto; vale a dire fa di mestieri che siasi recato un danno; e ciò non per caso o per necessità, ma per gravità e dolo. Quindi la gravezza del delitto deesi misurare secondo il doppio aspetto e del danno recato e del dolo del delinquente. I pubblici delitti sono più gravi dei privati, e quelli che offendono i preziosi diritti o della società o del cittadino, hansi per più atroci a riputare. Ma può bene così fatto ordine essere turbato dalla diversa qualità del dolo, per cui un delitto nella più lieve classe annoverato è più atroce talora di un misfatto che alla classe de' più gravi delitti si appartiene. Così quel figlio il quale con deliberato animo abbia al proprio genitore apportata una ferita, hassi a giudicare più solenne scelerato di colui il quale nell'impeto dell'ira abbia dato la morte al suo nemico, dal quale venne ardentemente provocato. La gravezza adunque del delitto misurasi dal danno insieme e dal dolo.

Capitolo III.

Definizione e varii gradi del dolo.

Il dolo altro non è che la volontà di nuocere, o sia di violare la legge e gli altrui diritti stabiliti dalla legge. E perciò se manchi la volontà di nuocere, l'offesa, disgrazia e non delitto deesi chiamare. Se poi concorra la prava volontà, ma seguito non sia

(1) La definizione data da' romani giureconsulti de' pubblici o privati delitti è piuttosto un' imperfetta enumerazione di quelli. Pubblici delitti, secondo il loro avviso, son quelli che vengon puniti nei pubblici e solenni giudizi, de' quali l'ordine vien fissato dalla legge, che stabilisce ben anche la pena: *L.* 1, *ff. de pub. judic.* Laddove pei privati delitti non v' ha legge promulgata, non ordine de' giudizi fissato, non certa pena stabilita. Ma qual è la diversa natura di questi delitti nei pubblici giudizi trattati? Negli straordinari giudizi, ne' quali, senza un ordine pubblico fissato e senza solennità stabilita, davasi una pena ad arbitrio del giudice, non venivano conosciuti talora pubblici delitti, pei quali non trovavasi promulgata alcuna legge?

Digitized by Google

l'effetto, è reo pensiero, o al più tentato delitto, ma non già delitto. Vera cosa ella si è che più leggi nel Digesto e nel Codice rapportate ordinano che dell'animo pure soltanto ne' delitti tengasi conto (1). Ma comechè siffatte leggi sembrino tratte dal seno della filosofia, non però debbonsi elle senza alcuna moderazione adottare. *Altrimenti i filosofi, altrimenti le leggi estinguono la malizia*, come dice Tullio nel III degli Offici. La lingua della filosofia parla soltanto alle anime elevate, la voce delle leggi deve intronar anche l'orecchio della feccia del popolo. Quindi i filosofi con la bilancia dell'orafo, i legislatori con quella del mugnaio pesano le azioni degli uomini.

E di fatti, le citate leggi ebbero la origine nelle funeste circostanze de' tempi, e furono il disperato rimedio degli estremi mali. La corruzione de' costumi, l'anarchia, necessaria conseguenza delle guerre civili, avevano menato in Roma il disprezzo delle leggi. Silla, il dittatore, funesto esempio di gran delitti e di gran virtù, volendo correggere il pubblico disordine, nè potendo richiamare i buoni costumi, si avvisò di frenar col rigore la sanguinaria licenza, e punì come omicida chi per uccidere un cittadino uscisse in pubblico col coltello (2). E da tal sorgente derivarono le leggi che uguagliano i pensieri al misfatto. Ma lo smodato rigore non mai estinse i delitti, come i violenti rimedii rado o non mai guariscono gl'infermi. Ma nel medesimo corpo del romano dritto altrimenti per altre leggi vien disposto. Niuno del nudo pensiero soffre la pena, dice la legge 18, *ff. de poenis*. Quali violenze non dovrebbero commettersi per aprirsi una via al cuore, per istrapparne i più celati sentimenti ad oggetto di punirli? Il delitto adunque è sempre un fatto criminoso, e i nudi pensieri, quando non sieno in atti esterni passati, soggetti alle divine pene, sono esenti dalle umane.

Capitolo IV.

Imputabilità.

Or, poichè senza dolo non vi ha delitto, e dove non v'ha volontà, non esiste il dolo, convien ora vedere quali sono le volontarie azioni, e quali le involontarie; e di più quanto ciascuna azione sia volontaria, per poter misurare i gradi diversi di dolo ne' diversi delitti.

(1) *In maleficiis voluntas spectatur, non exitus. L. 14, ff. ad L. Corn. de sicar.*
(2) *L. 1, ff. ad L. Corn. de sicar.*

Digiti

La libertà è il costitutivo attributo della volontà, la quale se non diriga sè stessa, vengono immediatamente le sue funzioni sospese, nè quella concorre più nell'azione. Perocchè, come profondamente Aristotile nell'Etica a Nicomaco scrisse, quando il principio dell'azione è nell'operante stesso, l'azione è libera e volontaria: e per l'opposto. Or la volontà quando per riflessione e per ragionamento si adopera, allora il principio dell'azione è in sè stessa. Ma quando operi per passione, il principio dell'azione è nell'esterno oggetto che, facendo impressione su i nostri sensi, genera la fissazione, o piacevole o dolorosa, dalla quale vien determinato l'appetito che sospinge ad operare. Confondèr non deesi l'appetito con la volontà. L'uno vien desto dalle sensazioni, ed è cieco e necessario effetto di quelle. L'altra vien dopo il ragionamento, ed è libera. Il primo dagli esterni oggetti dipende, e l'altra dalle ragioni e dai motivi che entro sè stessa formasi. Ciò che giovi o sia utile in tutti i suoi riguardi, muove la volontà. Dietro a quel primo movimento, piacevole o doloroso, che *appetito* vien detto, segue la riflessione, il giudizio e il ragionamento, e quindi la scelta della volontà, che fa il pregio o il demerito della nostra *azione*.

Per la qual cosa convien fissare un canone generale; vale a dire, quanti sono i gradi di libertà, altrettanti sono i gradi d'imputabilità; e tanti sono i gradi di libertà, quanti i gradi di cognizione di ciò che si faccia, cioè dell'operazione, dell'oggetto e del rapporto che ha l'operazione con la legge. Chi non intende affatto ciò che fa, opera per ignoranza; e perciò l'azione imputar non se gli deve, non avendovi avuta la volontà parte alcuna.

Non deesi però ciò prender nel senso che non abbiavi delitto, se non fatto di proposito e con precedente deliberazione. Eziandio coloro che per èmpito delinquono, sono rei con dolo, ma con dolo minore.

E però bisogna fissare i due estremi del massimo dolo, il quale nei premeditati delitti esiste, e della innocenza dell'azione criminosa fatta per ignoranza, che al caso e non già all'uomo attribuir si dee; e nel mezzo de' due estremi fa d'uopo collocare i delitti commessi nell'impeto delle passioni, dei quali ben anche esistono gradi diversi, secondo il dolo, proporzionato sempre al turbamento dell'affetto.

A così fatte teorie fissate dalla ragione si conformano gli stabilimenti fatti dalle leggi romane. La legge II.ª, § 2 del tit. del Dig. *de poenis*, così dice: *Delinquitur autem aut* proposito, *aut* impetu, *aut* casu. *Proposito delinquunt latrones, qui factionem*

Digitized by Google

habent; impetu autem, cum per ebrietatem ad manus vel ad ferrum venitur. Casu vero, cum in venando telum, infrem missum, hominem interficit.

§ V.

Delitti casuali e colposi.

Le azioni fatte nella piena ignoranza, sono adunque esenti di dolo, immuni da pena. E lo stesso convien dire di quelle commesse per errore. L'errore difatti è una ignoranza di quello che è, ed una cognizione di ciò che non è; la qual cognizione equivale alla ignoranza. Quegli che, credendo di ammazzare una belva dia la morte ad un uomo che capricciosamente vada errando coverto di pelle di cinghiale pel bosco, non è per certo reo. Perciocchè, avendo nell'errore operato, può dire con quel poeta latino: *Non scelus invenies: quod enim scelus error habebit?* Così fatti delitti diconsi tutti casuali e non imputabili. Quindi quelli che commettono delitto nel sonno non soffrono alcuna pena: *L.* 1, *ff. de adquir. vel amitt. posses.* In secondo, quei fanciulli de'quali sviluppata ancor non è la mente, non commettono delitto: *L.* 22, *ff. ad L. Corn. de sic.* - *L.* 1, *C. de fals. mon.* La innocenza del pensiero si difende, come elegantemente dice il giureconsulto Modestino, *L. Infans,, ff. ad L. Corn. de sic.* Ma deesi distinguere la età puerile, di modo che quelli alla infanzia vicini sieno incapaci affatto di dolo; ma coloro che toccano la pubertà, di già commetteano delitto. Avvegnachè le forze morali camminino di pari con le fisiche, nè compiesi lo sviluppo della mente prima di quello della macchina: *L.* 3, *ff. de injur.* - *L.* 23, *ff. de furtis.* Egli è vero però che, ritardandosi o accelerandosi lo sviluppo dell'uomo, secondo le circostanze diverse, è necessario di lasciare all'arbitrio del giudice l'estimare, secondo gli indizi, se il fanciullo delinquente abbia o no con dolo commesso il delitto. Per la ragion medesima, perchè privi di ragione, hansi a riputar incapaci di dolo i furiosi e mentecatti, cioè gli stupidi e gli imbecilli: *L.* 12, *ff. ad L. Corn. de sic.* - *L.* 9, *ff. ad L. Pomp. de parr.* Ma ciò deesi intendere di quella follia che toglie all'intutto l'uso della ragione, e di quella stupidità che estingue il senso comune, non già di quel torpore di mente che la rende tarda o lenta. Quindi gli epilettici non vanno esenti di pena; purchè il delitto non sia commesso nell'accesso dell'epilessia, ovvero che questa col continuo attacco non abbia instupidito interamente il

Digitized by Google

cerebro. Quindi colui che interrottamente infuria, o per intervalli venga dalla epilessia sorpreso, se ne'momenti che possiede la ragione commetta delitto, si dee per certo punire: *L.* 14, *ff. de off. Praes.* Egli è senza dubbio reo, perchè senza dubbio volontariamente ha delinquito, e il suo esempio giova a frenar que'matti che riprendono in certi intervalli la ragione, acciocchè in quelli intervalli non si abbandonino al delitto.

La involontaria e piena ebrietà, che interamente spegne la ragione, estingue eziandio all' intutto il delitto. Ben vero son da distinguere gli ebri dagli ebriosi. I primi per un caso non preveduto, i secondi per abito e per volontà immergono nel vino la loro ragione; e quindi i primi sono o scusati o assolúti, ma i secondi vengono più gravemente puniti; anzichè, costoro per una legge di Caronda doppiamente erano puniti, e per quel delitto che gl' imbrutiva, e per lo misfatto nella ebrietà commesso.

È palese adunque che non qualsiasi ignoranza e qualsiasi errore assolve dal delitto. Perciocchè se l'uomo, aguzzando l'acume della sua mente e adoperando la debita attenzione, possa intendere appieno le conseguenze e il rapporto dell' azione con la legge, e pur nol faccia, il delitto se gli deve per fermo imputare. Quindi la ignoranza di dritto o di fatto potendosi allegare, questa iscusa quando sia necessaria, e quella non giova quando della legge di natura si tratta; la quale, essendo scolpita nel cuore di ognuno, è sentimento più che ragione. L'orrore che si prova nell'offendere altrui, la pietà che per gli oppressi ed infelici da ciascuno si sente, si è l'organo della volontà della natura, che vuole la conservazione di tutti, e perciò impone a tutti il rispetto de' diritti degli altri, e il vicendevole soccorso. La ignoranza della legge positiva può talora iscusare coloro che, per le diverse circostanze e per la condizione della loro vita, l'abbiano ignorata.

Ma la ignoranza di fatto, quando si possa superare, forma la colpa. Le leggi romane chiamano la colpa grande negligenza. *Magna negligentia culpa est.* Paolo, *L.* 226 *de V. S.* E la definiscono per la mancanza della provvidenza di ciò che si poteva provvedere. *Culpam esse, cum quod diligenter provideri potuerit, non esset provisum:* Paolo, *L.* 31 *ff. ad L. Aquil.* I giureconsulti, sviluppando la definizione delle leggi, dividono la colpa in due parti, vale a dire nella commissione di una cosa vietata, o nella ommissione della debita diligenza che si porti dietro un delitto. Così fatte definizioni e divisioni ricadono alla proposta definizione. Perciocchè nell'uno e nell'altro caso, o di commissione o di ommissione, concorre una volontaria ignoranza, un cercato errore, onde sorge il misfatto.

Digitized by Google

Della colpa sono anche diversi i gradi. Comunemente le leggi ne fanno tre classi, nella prima delle quali la *lievissima*, nella seconda la *lieve*, nella terza la *grave* e la *lata* vien riposta. Per calcolare con esattezza i gradi diversi della colpa, per fissare religiosamente i limiti di essa e del dolo, conviene dare una più distinta nozione dell'uno e dell'altra.

Ogni effetto con l'azione che lo produce, è necessariamente o probabilmente connesso. Quando di necessità da tale azione deriva un certo effetto, colui che fa tal atto, vuol pienamente quell'effetto. Perocchè la mente chiaramente iscorge la conseguenza dell'azione, in quelle cose almeno che comunemente note sono a tutti. Così chi spinge il ferro al petto di alcuno vuole indubitatamente la morte di quello. E dir conviene lo stesso se molto probabile sia l'effetto, vale a dire se d'ordinario, ovvero anche talvolta addivenga.

Ma se accada di rado che da tale atto ne derivi un male, allora ha luogo la colpa: avvegnachè quel rimoto avvenimento non si affacci all'animo, senza che esso adoperi una certa attenzione. E si fatta colpa è ben la grave. Chi gitti giù dalla finestra una pietra, che allo sventurato il quale passi per quel luogo ischiacci il capo, è di colposo omicidio reo. Perciocchè, sebbene tal caso avvenga di rado, quando la casa non si accosta su la piazza, pur tuttavolta la mente, adoperando la debita attenzione, potealo ben prevedere. Tal colpa poi si alleggerisce in ragione che più raro sia l'effetto, onde di leggieri non abbialo potuto la mente prevedere. Una spinta che faccia cadere a terra un uomo, il quale di quella percossa indi si muoia, è da riputarsi *lieve* colpa; avvegnachè rarissimo veggasi tal sinistro avvenimento. Quando poi straordinario allo intutto sia il caso, di modo che per usata attenzione antiveder non abbiasi potuto, ma soltanto con rarissima diligenza sarebbesi evitato, nasce la *lievissima* colpa.

Se poi commettasi un disordine onde nasca il delitto, è da considerarsi di che gravezza sia quel tale disordine, ossia illecita azione, dond'è derivato il delitto. Se l'azione è illecita per sè stessa, per lo luogo o per lo tempo, allora nasce ben anche la *grave* colpa. Se, per esempio, Tizio proferisca delle ingiurie contro di Caio, e Caio, irritato, volendo vendicarsi di Tizio, dia per errore la morte ad un compagno di Tizio, è Tizio di *lata* colpa reo.

Ecco adunque la natural graduazione della imputabilità. Il delitto che dalla insuperabile ignoranza ed errore deriva è casuale e privo di dolo, nè perciò soggetto alla pena. Quello che rarissime volte accade, ma con la rarissima diligenza iscorger poteasi, forma la *lievissima* colpa, che tiene il primo grado d'imputazione. *Culpa*

Digitized by Google

autem abest, si omnia facta sunt quae diligentissimus quisque observaturus fuisset, dice il giureconsulto Caio, *L.* 28 *ff. locat.* Ma se di rado il delitto accada, per modo tale che potevasi antivedere adoperando lieve diligenza la *grave* colpa ha luogo, la quale si uguaglia dalle leggi talora al dolo, in quanto che prossima alla prima linea di quello. *Lata culpa est nimia negligentia idest non intelligere quod omnes intelligunt.* Ulpiano, *L.* 213 *de V. S.* - *Magna negligentia culpa est, magna culpa dolus.* Paolo, *L.* 226 *de V. S.* Havvi però tra le leggi romane una contraddizione, secondo l'avviso de' giureconsulti, che si affannano molto a voler comporre le antinomie: lavoro spesso inutile, e sempre vano tentativo; avvegnachè in un'opera da tanti diversi frammenti composta l'unità si ricerca invano. La contraddizione nasce da che nella legge 7 del Digesto *ad L. Corn. de sic.* dicesi che non mai la colpa si agguagli al dolo; laddove nella citata legge ed in altre, cioè nella legge 3 *ff. de off. Praes. vigil.*; *L.* 4 *et* 15 *ad L. Corn. de sic.* - *L.* 12 *de custodia et exhibit. reorum*, viene altrimente stabilito. Il Mattei concilia le discordanti leggi con dire che la colpa non si agguagli al dolo in quanto alla pena ordinaria, non essendo mai la colpa come il dolo punita, ma che difatti la colpa si somiglia al dolo, in quanto che nasce ben anche ella dall'animo. Secondo la nostra graduazione la colpa forma il primo e minimo grado, e l'implicito dolo. Avendo qualificata la *lata colpa* e la *lievissima*, è facil cosa l'intendere anche la *lieve*, la quale ritrovasi nel mezzo.

Capitolo VI.

Delitti dolosi, e loro graduazione.

Collocasi nella prima linea il dolo di colui che direttamente vuole un male dal quale deriva un delitto. La volontà allora indirettamente ha voluto quel tale delitto. Quindi ben dividesi il dolo in diretto e indiretto. Nel dolo diretto, all'animo si rappresenta con distinzione l'effetto criminoso; nell'indiretto implicitamente. Lo che accade quando è possibile l'effetto, ma sì remoto, che di rado avviene. Così chi vuol ferire soltanto un uomo, ma con la ferita poi l'uccida, è reo di doloso omicidio del primo grado; poichè nel voler ferire si fece oscuramente all'animo presente l'evento funesto che dalla ferita poteva derivare; e ciò non ostante la volontà scelse di recar la ferita. Tal volontà indiretta da' criminalisti fu detta *eventuale*, dacchè ella vuole indirettamente ben anche il

Digitized by Google

possibile evento. Sì fatto ed inviluppato sentimento della volontà indica che in tal caso io voglio assolutamente ferire il mio nemico, con condizione che ne voglio anche la morte se mai senza quella non si possa recar la ferita.

Convien distinguere questo tal doloso delitto dal colposo. Il colposo delitto nasce dall'azione illecita. Questo tal doloso sorge ben anche dalla illecita azione. Ma nella colpa il delitto non è l'effetto connesso con l'azione illecita. Esso è accidentale effetto. Nasce da una estrinseca cagione che sopravviene. Nell'altro caso il delitto è l'effetto immediato dell'azione illecita. Se qualcuno, diramando un albero in su la strada, uccida un uomo che passi per quella, la morte di quell'uomo nasce dall'esterno accidente del passare quell'uomo per quella strada. Ma se taluno, volendo ferire soltanto il suo nemico, l'uccida, quella morte è l'immediato effetto della ferita. Si agita un'acre controversia tra gli interpreti del dritto romano, se debbasi aver per doloso sì fatto omicidio indiretto. Quelli che negano, tra i quali il Mattei, allegano per l'opinione loro la legge I.ª *ff. ad L. Corn. de sic.* § 3. *Divus Hadrianus rescripsit eum qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse.* Ed appresso: *Sed si clavi percussit et cucuma in rixa, quamvis ferro percusserit, tamen non occidendi animo, leniendam poenam ejus.* E la legge I.ª del Codice allo stesso titolo: *Qui si probaverit non occidendi anim hominem a se percussum esse, remissa homicidii poena, secundum disciplinam militarem sententiam proferet: crimen enim contrahitur, si et voluntas nocendi intercedit. Coeterum, quae ex improviso casu, potius quam fraude, accidunt, fato plerumque, non noxae imputantur.* Inoltre la legge 6 del Codice stesso: *Enim, qui asseverat homicidium se non voluntate, sed casu fortuito fecisse, si hoc ita est, neque super hoc ambigi poterit, omni metu, ac suspicione volumus liberari.* E di più la legge 3 *ff. ad L. Corn. de sic.* — *Sed ex Senatusconsulto relegari jussa est ea quae, non quidem malo animo, sed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo ea quae acceperat, decesserit.* Finalmente la legge 38 *ff. de poenis. Qui abortionis aut amatorium poculum dant, etsi dolo non faciant, tamen quia mali exempli res est... si ex eo mulier, aut homo perierit, summo supplicio afficiantur.*

Coloro che stanno dalla parte contraria, sostengono che le citate leggi parlano dell'omicidio commesso senza il disegno nè di uccidere nè di offendere in qualunque maniera, vale a dire senza il dolo nè diretto nè indiretto, ma dell'omicidio casuale. Ciò che confermano le parole della seconda legge citata. La legge 38 poi

Digitized by Google

parla apertamente dell'omicidio colposo, e pur costoro l'interpretano per lo dolo indiretto. Citano di più in lor favore il capitolo II, *tit. de homicidiis* del Sesto delle *Decretali*, e la legge *quoniam multa facinora, C. ad L. Juliam de vi pubblica*. Qualunque sia il senso delle citate leggi, il dolo indiretto forma il primo grado, e merita sempre più mite pena.

In questa prima linea di dolo vengono rinchiusi i delitti de' minori. Le leggi lasciano nell'arbitrio de' giudici di aver conto della minor età nel temprar le pene. *L. auxilium ff. de min.* - Constit. del Regno. *Minorum iuris.* - Pram. *De min.* Ma siffatto arbitrio si deve regolare, vale a dire che debbasi allora usare indulgenza a' minori, quando abbia potuto l'età essere sedotta dall'errore. *L. 109 ff. de R. J. Fere in omnibus poenalibus judiciis et aetati et imprudentia succurritur.*

Le forze morali camminando di pari passo con le fisiche, non si compie lo sviluppo della mente prima di quello della macchina. E non compiendosi d'ordinario lo sviluppo della macchina innanzi della maggiore età, i delitti nell'età minore commessi hanno il minor grado di dolo, e la libertà cresce con gli anni insieme con la ragione. Quel fervido e turbato movimento del sangue ne' giovani sconvolge ed oscura la ragione, per modo che operino sovente per ignoranza, nè facciasi all'animo presente nel pieno aspetto il delitto che vanno a commettere. Quindi, ben anche per l'autorità delle cose giudicate, più mite esser dee la pena *a' minori* stabilita: *Denique et hoc saepius observari, quod in criminibus atrocissimis non solum ordinarium supplicium reo minori mitigatum, sed et mortis poena in fustigationem commutata fuerit, ne forte ad mortis supplicium condemnaretur quem simplicitas, ac imbecillitas consilii juvare potet.* Boemero, *Obs. ad Quaest.* 145, n.° 90. Vedi il presidente de Rosa nella *Resol.* 27.

Deve però il giudice, siccome si è detto degli impuberi, dalle circostanze estimare se la malizia supplisca alla età, ovvero se il minore sia stato dall'imprudenza dell'età strascinato nel delitto.

I patrii statuti la minore età a diciott'anni ristrinsero, ma non accelerarono, nè il potevan fare, lo sviluppo della mente. Quindi è mio avviso che nel minorar la pena a' *minori* debbasi al diritto romano e non già al patrio aver riguardo. I romani giureconsulti, nella greca filosofia ammaestrati, infino all'anno vigesimo primo l'età minore estesero, quando, secondo la opinione d'Ippocrate e di altri sommi filosofi, si avvicina al termine lo sviluppo della macchina. Nè io veramente indovinar potrei donde sia nato così fatto statuto. Derivò veramente dagli usi delle settentrionali nazioni, tra

Digitized by Google

le quali pregiandosi la sola virtù guerriera, il cittadino a diciotto anni per uomo intero veniva riputato, perchè già era atto alle armi. Ovvero ci venne cotale stabilimento dagli Arabi, che per tanto signoreggiarono le nostre province, i quali, usciti da un più caldo clima, avendo un prematuro sviluppo, abbreviarono l'età minore. Da qualunque popolo sia scaturito siffatto stabilimento, perciocchè i fatti degli uomini non alterano giammai la natura delle cose, il giudice, a creder mio, aver dee riguardo alla età minore che fissò il diritto comune, e che addita la natura. Ma però deesi aver ragione e del clima e del temperamento, o della educazione e dell' attuale stato, più o men colto, della nazione. Perciocchè tutte siffatte ragioni accelerano o ritardano lo sviluppo. E il dolo corrisponde sempre ai lumi dell'intelletto. *Circa extensionem ætatis minoris illud adhuc monendum, servari terminum juris civilis, etiam in Saxonia, iis locis in quibus major ætas ex anno XXI existimatur. Tum quod in pœnalibus non facile extensio admittenda, tum quod in his major semper fuerit auctoritas et observantia juris romani, quam germanici.* Puffendorf, *cap. I*, § 39. Boemero, *Obs.* 2 *ad Quæst.* 343.

Gl' imbecilli, i sordi e i muti insieme sono nel caso stesso degli impuberi e de' minori. Se sono stupidi affatto, sono incapaci di dolo; se lo sono in parte, son rei del primo grado di dolo.

Nella seconda linea deesi riporre il *dolo diretto*, il quale concorre quando direttamente la volontà vuole il delitto. Ciò che addiviene quando per certo ed ordinario il delitto segua all' azione. In quel caso il delitto è presente sviluppatamente alla ragione, e la volontà direttamente si porta su l' oggetto criminoso.

Capitolo VII.

Delle azioni atte nell' impeto delle passioni.

Non solo la ignoranza e l' errore tolgono la libertà ed escludono il dolo, ma ben anche l' impeto della passione. Avvegnachè il turbamento degli affetti sospende l' uso della ragione, e ci fa per ignoranza e per errore operare. La passione e la ragione sono due opposte forze dell' animo umano, e quanto più l' una cresce, l' altra si minora. La prima nasce dalle esterne cagioni: sorge la seconda dalla intrinseca facoltà dell' animo. Quella è necessaria e passiva, siccome dalle esterne azioni degli oggetti prodotta; l'altra volontaria ed attiva, come quella che sorge dall' interno principio della riflessione e combinazione. L' una adunque l' altra distrugge.

Digitized by Google

Ma perciocchè non sempre l'impeto dell'affetto rovescia all'intutto la ragione, non ogni nazione nell'ardor degli affetti commessa va esente di dolo e di pena. Questa si mitiga soltanto, *L.* 1 e 2 *ff. ad L. Corn. de sic*; - *L.* 9 *ff. de pœnis;* - *L.* 38 *ff. ad L. Juliam de adulter.* I delitti che per un repentino moto avvengono, son più lievi che quelli che premeditatamente e con preparazione si commettono, come dice Tullio nel secondo libro degli Uffizi, ma son pur delitti. Quindi hansi a stabilire differenti gradi di dolo, secondo che diversa è la forza dell'affetto che sospende, o all'intutto o in parte, l'uso della ragione.

È tanta poi la forza della passione più grande, quanto è più breve il tempo in cui si operi, e quanto più grave è la cagione che desta l'affetto. E vuolsi aggiunger ben anche, quanto più irritabile sia il temperamento dell'uomo commosso, e il turbamento dello stato attuale della macchina. Nelle angustie del tempo non può la ragione le sue facoltà adoperare, e crescono sempre le sue forze col tratto del tempo. Perciocchè conviene che si rallenti la dolorosa straordinaria tensione delle fibre, si calmi quel turbato e rapido movimento del sangue che opprime il cerebro e scompone il fluido animatore de' nervi e della intera macchina; che ritorni in somma l'ordine, l'equilibrio e la calma, perchè possa la ragione riprendere le sue usate funzioni. Fa d'uopo che la mente si possa distrarre dall'unico oggetto che l'occupa, dalla sola idea che fissa la sua attenzione e desta il movimento dell'affetto; finalmente che si scemi il dolore o il piacere, il quale inebria e tien sepolta la ragione. Senza che, essendo la ragione una riflessione ed un calcolo delle idee, egli è di mestieri per la successione e combinazione delle varie idee, che corra del tempo. Per la qual cosa ciò che di male si operi nell'èmpito primo dell'affetto, quando trascorra intervallo nessuno di tempo, o un minimo intervallo, involontario all'intutto estimar si deve, o al più soggetto al minimo grado di dolo. Perciocchè in tal caso, o la ragione interamente si tace, o la sacra sua voce, per lo tumulto degli affetti, non si può chiaramente ascoltare.

I delitti che si commettono dopo un certo intervallo dall'accensione dell'affetto, occupano il secondo grado di dolo, e sono pur quelli che diconsi da'criminalisti *volontari deliberati ex improviso*; avvegnachè siavi una improvvisa e turbolenta deliberazione. Ed a questa classe rapportansi gli omicidii nella rissa commessi. Ma se dall'impeto primo trascorrano delle ore fino al commesso delitto, maggiore è il dolo, che la terza classe rinchiude. La quarta ed estrema classe di dolo comprende i delitti premeditati per giorni,

Digitized by Google

e pienamente deliberati. Ben vero non solo al tempo, ma anche alla continuazione dell'affetto si vuole aver riguardo. Se mai venga interrotto il corso dell'impeto dell'affetto per altre idee, più grave è il delitto che si commette. Ciò che dicesi nel fôro, *si ad actus extraneos processit.* La fissazione della mente su dell'idea ch'eccita la passione, è il principal fenomeno che l'accompagna. Quando adunque un altro oggetto distragga la mente da quella fissa idea, ella riprende l'esercizio della riflessione. E quindi ciò che opera in appresso, è più volontario ed imputabile. Vuolsi perciò tener ragione della qualità del deviamento e della quantità delle idee frammezzate, per calcolare i gradi della volontà e dolo.

Capitolo VIII.

Distinzione delle passioni.

Ma non già le passioni tutte scemano il delitto, ma quelle soltanto che sono naturali e legittime, le quali sieno per l'eccesso soltanto viziose. E perciò le leggi romane prescrivono che il solo giusto dolore scusi, *L. 9 ff. de pœnis*; - *L. 12 ff. ad L. Corn. de sic.* - *L. 28 ff. ad L. Jul. de adult.*

Le passioni legittime sono quelle che a naturali scopi vengono dirette, cioè alla conservazione dell'essere proprio e de' propri diritti; e quindi al respingimento di ciò che tenda a distruggerli, ed al conseguimento di quelle cose che li conservano o li migliorano. Le naturali passioni sono le voci della stessa natura, che per l'organo loro ci avverte di ciò che dobbiam fare, ovvero di quello che ci conviene fuggire. Elle nascono sempre da semplici sensazioni; laddove le fittizie passioni vengono dietro alle opinioni e alla combinazione delle idee, e sono figlie sovente de' pregiudizi. Per la qual cosa laddove le primarie e semplici son sempre giuste nella origine loro, le fattizie possono essere cattive, quando tendono all'offesa de' diritti degli altri; e per tal ragione non minorano sempre la gravezza del dolo; avvegnachè sieno spesso nel principio viziose, e la volontà che le seconda, non opponendosi ai primi urti, implicitamente approvi que' pravi desiderii e gli effetti criminosi che ne derivano.

Per la qual cosa, l'ira che si desta per l'offesa alla propria persona e ai propri diritti, se faccia altrui insanguinar la mani, è di giusta scusa cagione: perciocchè il giusto sdegno errò soltanto nel modo della vendetta, e la ingiuria, che vendicar doveva nel giudizio, vendicò col ferro: ma non è degno di compatimento quel

Digitized by Google

ladro che, bramando l'altrui, dia la morte al custode dell'insidiato tesoro. *L.* 14 *ff. de poenis*; - *L.* 12. *ff. ad L. Corn. de sic.*

Egli è vero che delle naturali e legittime passioni eziandio, altre più ed altre meno alleviano il delitto: quelle che più repentinamente avvampano, più gagliardamente perturbano, poichè più adombrano, e meno alla volontà danno luogo. E tali per l'appunto sono quelle le quali più la propria conservazione che l'agiata esistenza rimirano; più quelle le quali respingono un male, che quelle le quali van dietro ad un bene. Quindi più che il desiderio, l'ira, la quale alla vista del nostro offensore s'infiamma, e il timore, che alla presenza di un grande e vicino male ne agghiaccia, ci toglie ragione e libertà; avvegnachè tanto più gagliardamente la natura si commova, e le sue forze tutte ponga in opera, quanto più da vicino e più fortemente sia minacciata la esistenza.

Ma la forza delle umane passioni dal lungo abito che forma il carattere, dalla intensità della sensibilità ed irritazione delle fibre, e dall'attuale stato fisico e morale dell'uomo viene oltremodo accresciuta: delle quali circostanze tutte vorrebbesi tener conto a misurar con esattezza la quantità del dolo, se mai le leggi potessero discendere a tanti particolari.

Capitolo IX.

Della cooperazione e complicità ne' delitti.

I delitti non s'imputano soltanto a' diretti autori di quelli, ma ben anche a coloro che vi abbiano in qualsiasi modo influito, e ne sieno perciò complici. Doppia esser può la influenza del complice nell'azione del principale delinquente. L'una è di consiglio; l'altra è di opera. S'influisce col consiglio, quando si persuada al reo di commettere il delitto, o se gli additino i mezzi. Con l'opera, quando al delinquente si dia o col denaro, o con la presenza, o con le armi, o per qualunque altra via soccorso. E tal soccorso apprestasi o prima o dopo, o nell'atto stesso del delitto.

Il generale canone da aversi sempre davanti agli occhi nella imputazione de'complici si è che tanto sia tenuto il complice, quanto abbia conferito a produrre il criminoso effetto. Perciocchè, quando l'effetto è prodotto da più cagioni, deesi l'attività di ciascuna calcolare; e tanto a ciascuna deesi dell'effetto imputare, quanto la sua forza vi adoperò. E tali sono le disposizioni del dritto romano. Triboniano, nel lit. I del lib. IV delle Instit., dice che sia tenuto di furto quello, *cuius ope et consilio furtum factum est.* Si ag-

Digitized by Google

giunga inoltre la legge 16 *ff. de poenis*, nel principio: *quosque alios suadendo juvisse sceleris est instar.* Per la qual cosa, se il soccorso apprestato fu tale che senza di quello non sarebbesi commesso il delitto; il cooperatore è del pari tenuto, che il principale reo. *Et si persuaserim alicui, alias nolenti, ut mihi ad injuriam faciendam obediret, posse injuriarum mecum agi. L.* 9 *ff. de injur.* Ma se poi senza l'altrui soccorso sarebbe ben anche stato perfezionato il delitto, deesi vedere la cooperazione, che mai da per sè senza l'opera del principale avrebbe prodotto; e secondo l'effetto il complice è tenuto. Quindi, se con l'opera del complice solo avrebbesi potuto ben anche il delitto commettere, in tal caso egli si considera come principale. *L.* 2 *ff. ad L. Corn. de sic.*

Ma se il soccorso separatamente considerato non poteva da per sè solo produrre l'effetto criminoso, al cooperatore deesi soltanto imputare quel male che ha l'opera sua prodotto: come sarebbe nell'omicidio una ferita che lo storpiamento e non la morte avrebbe cagionata. *Si in rixa percussus homo perierit, ictus uniuscujusque in hoc collectorum contemplari oportet. L.* 17 *ff. ad L. Corn. de sicar.*

E son pur questi i tre casi ai quali si possono ridurre le specie tutte del soccorso che si appresta ne' delitti. I criminalisti dividono questo soccorso in prossimo e rimoto, e dicono che il prossimo soccorso sia da punire ugualmente che il delitto; laddove il remoto esser debbe estraordinariamente castigato. Ma siffatta distinzione tendendo a stabilire la influenza della cooperazione, riducesi a' principii esposti di sopra.

Capitolo X.

Della intelligenza ne' delitti.

La scienza dell'altrui delitto, da per sè, non mai forma in noi delitto. Perocchè ella sovente è involontaria, e perciò non criminosa. E quando ben anche fosse volontaria, essendo l'effetto delle naturali facoltà, cioè de' sensi e della ragione, non contiene misfatto alcuno. Quando si acquisti per commetter il male, allora non è la scienza del delitto, ma bensì la volontà di nuocere quella che forma delitto: ed è quel delitto appunto che particolarmente consiste in commettere quel certo male, in violare quella certa legge. La scienza adunque del delitto senza la cooperazione del delitto, non forma delitto.

Ma quando, avendosi la cognizione del male ch'è per com-

Digitiz

mettersi, e dell'impedimento che vi si possa frapporre o con la propria o con la pubblica forza del magistrato a cui si riveli, si ommetta di farlo; nasce allora il delitto di non rivelazione, ch'è la ommissione del dovere. Quindi doppio è il carico dell'intelligenza. Se quella sia unita alla volontà di commettere il delitto, e tal volontà siasi estrinsecata, forma la complicità. La nuda intelligenza, o sia il silenzio del delitto, forma la colpa, punibile nei gravi delitti, ma sempre punibile con più mite castigo.

Le leggi romane hanno straordinariamente punita la non rivelazione negli atroci delitti. La legge 2 *ff. ad L. Pomp. de parr.*, punisce con la relegazione il figlio che non riveli il veleno che il suo fratello avea preparato al comune genitore. La legge 5 *C. ad L. Jul. majest.*, soggetta ben anche alla pena il silenzio ne' delitti di Stato. Ma Antonio Mattei e i più dotti giureconsulti sostengono ch'esser debba la pena straordinaria. Altri dicono che sia ben anche punito il silenzio nel delitto di ratto, per la legge unica. *C. de raptu virg.* Ma costoro s'ingannano; poichè la legge parla degli intelligenti cooperatori.

Capitolo XI.

Del conato.

Essendo il delitto un fatto che offende la società, ed il pensiero non potendo recare altrui nocumento, quando in fatti non si esterni, va esente dalla pena; siccome altrove si è detto. Ma quando poi passi il pensiero ad atti esterni, allora forma delitto, che dicesi *conato* e *tentativo*. Ma distinguer conviene il cònato dal delitto perfezionato; il delitto diggià perfezionato lede gli altrui diritti; il conato offende la tranquillità e la sicurezza o pubblica o privata, la quale è uno de' più preziosi diritti. Quindi, siccome il tentativo turba più o meno l'altrui sicurezza, come più si diviene agli atti prossimi, così minore o maggiore esser dee la pena. Per serbar la giusta proporzione delle pene ai delitti bisogna punire con castigo assai mite il pensiero, ossia la volontà manifestata in atti remoti; più gravemente, la volontà estrinsecata in atti prossimi al delitto; e finalmente con maggior pena, il delitto consumato. Quindi per le leggi romane sempre il conato è più leggermente punito del delitto. *L.* 16. *ff. de poenis.* Il sollecitatore delle nozze aliene, o sia colui che tenta l'adulterio, è straordinariamente punito per la legge 16 *ff. de extraord. crimin.* Ma in certi atroci delitti gli atti remoti del conato vengono dalle leggi puniti come il delitto consumato. Vien

Digitized by Google

punito come parricida quel figlio che abbia soltanto comprato il veleno per applicarlo al padre. *L. I. ff. ad L. Pomp. de parric.* Viene ancor punito come omicida colui il quale per uccidere un uomo si sia mosso con l'armi. *L. I. ff. ad L. Corn. de sic.* Inoltre ne' delitti di Stato il semplice conato vien punito come il delitto consumato. *L. quisquis, C. ad L. Jul. majest*; ma per i costumi dei tribunali tutti di Europa il conato d'omicidio non mai vien punito come l'omicidio stesso; anzi abbiamo la Costituzione del regno *Asperitatem*, la quale vieta di punire il tentato omicidio come l'omicidio stesso. Ben vero però, la ferita appensatamente fatta con l'armi da fuoco, è punita con la pena ordinaria dell'omicidio: per le Prammatiche, *Tit. de armis.*

Capitolo XII.

Delle pene.

Poichè della natura, della divisione e della minore o maggior gravezza de' delitti si è detto abbastanza, conviene ora favellare delle varie espiazioni di quelle; delle quali la prima si è la pena. Rechiamoci intanto alla memoria la definizione della *pena*, esposta di sopra. Essa è la perdita di un diritto per un diritto violato. Da ciò segue che la pena, perchè sia giusta, corrisponder debba al delitto, sì per la qualità, come per la quantità; vale a dire quel diritto il quale siasi violato, debbasi perdere per mezzo della pena, e tanto di quel diritto debba venir tolto al delinquente, quanto e' ne tolse altrui. Per esempio a quello che per un dato tempo impedì ad un cittadino l'uso della libertà, o restringendolo nel carcere privato, ovvero per mezzo delle minacce vietandogli di usare i suoi diritti, per lo tempo stesso dee esser tolta la libertà. Ben vero però hassi a tener conto eziandio nello stabilir la pena della più o meno malvagità del reo. Onde addivien talora che si convenga passare dall'uno all'altro genere di pena, non essendo bastante la perdita del diritto in altrui violato a compensare la malvagità dell'animo del delinquente.

E tale si è la giusta proporzione delle pene, la quale dalla sola definizione da noi recata pienamente deriva. Così fatta proporzione si è il diritto del *taglione*, chiamato, secondo la testimonianza di Aristotile nei libri a Nicomaco, *diritto pittagoreo*, dacchè Pittagora per avventura il primo sia stato tra' Greci che ne dettò la teoria. Ebbe il nome di taglione, poichè tal male si soffre quale

Digitized by Google

altrui si recò. Ciò che da un nostro poeta in due versi venne felicemente espresso:

> Chi soffre quel che altrui soffrir ha fatto,
> Alla santa giustizia ha soddisfatto.

Presso molte antiche barbare nazioni, le quali quanto più furono alla natura vicine, tanto più esattamente ne seguirono le voci, il diritto del taglione venne costantemente osservato; ma ciò fu rozzamente seguito, perchè strettamente; di modo che al reo il quale avesse altrui tolto un braccio o cavato un occhio, se gli facea altrettanto: onde venivasi a serbare l'uguaglianza aritmetica, e non già la geometrica di proporzione. La qual cosa offende all'intutto la giustizia, sì perchè così non si ha ragione della diversità del dolo che nel commettere lo stesso delitto si può adoperare, sì perchè non si può nella esecuzione la giusta eguaglianza serbare, addivenendo spesso che volendosi, per esempio, ad un reo cavare l'occhio, se gli toglie la vita; senza di che, sebben la natura delle pene richiede che dal reo si perda quel diritto ch'ei violò nell'innocente, tuttavolta conviene la pena della mutilazione delle membra commutarsi nell'equivalente della perdita della libertà. Avvegnachè l'uomo monco e storpiato, mentre che offre alla società un disgustoso spettacolo, rendesi per tutta la sua vita a sè ed alla sua patria inutile. Laddove la qualità della pena esser dee tale, che soddisfattasi dal cittadino, quegli ritorni nel suo primiero stato.

E però tale la ragione si fu per la quale le pene della mutilazione delle membra, nelle Costituzioni e ne' Capitoli del regno stabilite, cangiandosi i barbari in più dolci e miti costumi, commutate vennero nelle corrispondenti pene di presidio o di galea.

La mutilazion delle membra non fu in uso presso de' Romani, eccetto che nella prima barbarie e nella decadenza loro. *Si quis membrum rupsit, talio esto*, si è una delle leggi decemvirali. Sotto gli imperatori fu la prima volta stabilito il troncamento della mano del falsario. Ma poi in Bisanzio l'atrocità di siffatte pene divenne molto ordinaria. E da questa fonte, e non già dagli usi delle settentrionali nazioni, come parecchi furono di avviso, esse derivarono nelle nostre patrie leggi.

Ma, tornando donde ci dipartimmo, essendo la pena la perdita di un diritto per un diritto offeso, siegue da ciò che tanti sono i generi delle pene, quanti sono quelli de' diritti che si possono al delinquente togliere. Ma ciascun genere di pena convien

Digitized by Google

suddividere nelle diverse specie più o meno gravi, per poterle proporzionare ai gradi maggiori o minori di dolo che possono concorrere per lo delitto stesso. E ciascuna specie di pene appartenente al genere istesso può essere più o meno grave, e per gli effetti che quella pena produce e per le circostanze che l'accompgnano.

Siffatta divisione di pene ritrovasi minutamente seguita nel dritto romano. I principali generi di pena son quelli che tolgono i diritti essenziali dell'uomo, cioè la vita, o naturale o civile; o quelli che tolgono l'uso della libertà, o quelli che affliggono la persona, o quelli che tolgono la pubblica stima per mezzo della infamia, o finalmente quelli che tolgono la proprietà per mezzo delle multe o confiscazioni di beni. Siffatte classi delle pene vengono da giureconsulti divise in due principali rami, cioè in pene capitali e non capitali. Le capitali sono quelle che privano il condannato della esistenza, o naturale o civile, poichè *caput* tanto vale in latino, quanto esistenza. Le non capitali poi sono tutte quelle che lasciano e la libertà e la cittadinanza illesa.

Così fatta divisione ritrovasi additata dal giureconsulto Ulpiano, nella *L.* 6, § 2, *ff. de poenis: Nunc genera poenarum nobis enumeranda sunt.... Et sunt poenae quae aut vitam adimant, aut exilium, aut coercitionem corporis contineant:* e nella legge 28 del titolo stesso vengono siffatti generi delle pene suddivisi nelle specie diverse. *Capitalium poenarum fere isti gradus sunt. Summum supplicium esse videtur ad furcam damnatio; item vivi crematio;... item capitis amputatio; deinde proxima morti poena, metalli coercitio; post deinde in insulam deportatio. Caeterae poenae ad existimationem, non ad capitis periculum pertinent, veluti relegatio ad tempus, vel in perpetuum, vel in insulam; vel cum in opus quis publicum datur ad tempus; vel cum fustium ictui subjicitur.*

Il primo genere adunque delle pene si è la morte, detta ultimo supplicio, della quale diverse sono le specie. La morte con esasperazione, e la concremazione, specie quasi interamente abolita per la umanità de'costumi che regna in Europa. La condanna alle bestie feroci, adoperata dagli antichi, è ben anche disusata. La rota, adoperata dalle nazioni oltramontane, presso di noi non fu giammai conosciuta. Resta la forca, con alcune esasperazioni usate negli atroci delitti siccome il sopimento del condannato avanti la morte, e 'l bruciamento del cadavere. Segue l'amputazione della testa, specie più mite. La croce venne abolita dagli imperadori cristiani. Ma qualsiasi la specie della morte, arrecar si dee col massimo esterno apparato, e col minimo tormento al reo. Poichè l'og-

Digitiz

getto che dee aver proposto ogni pena, si è il freno a' malvagi, imposto dall' esempio o dal terrore. Quindi le occulte morti o le tormentose fanno fremere la natura, e non giovano con l'esempio.

Alla pena di morte segue quella della perdita della libertà, poichè l' amputazion delle membra dee, come si è detto, eccitar l'orrore delle colte nazioni. La perdita della libertà può essere più o meno grave, secondo la durata, ed a tenore della maggiore o minore restrizione, e del lavoro grave che a' condannati s'impone. La perdita della libertà per l' intera vita del condannato, una restrizione maggiore, un travaglio che abbrevia la vita, è il massimo grado di tal genere di pena. Siffatta era la condanna *ad metalla*, cioè allo scavamento delle miniere presso de' Romani. Tal pena era perpetua, onde, non meno che la città, toglieva al condannato la libertà; come chiaro si scorge dalle leggi 28 e 39 *ff. de poenis.*

Prossima a questa condanna è quella *ad opus metallicum*, la quale ben anche è perpetua; e però toglie la cittadinanza. Non differisce dalla prima, eccetto che quella è più custodita e ristretta.

La condanna ad opere pubbliche, benchè perpetua, è più mite delle anzidette, poichè è men duro e meno micidiale il lavoro imposto. Ma però, quando sia perpetua, priva il condannato del diritto della cittadinanza. Avvegnachè colui il quale è privo di libertà, nè la può ricoverar giammai, non si possa per cittadino più considerare.

Nel quarto grado deesi riporre la pena stessa, quando sia a tempo. Allora secondo la durata si può accrescere e minorare; ed allora, terminata la pena, il condannato riacquista i civili diritti. A questa pena corrisponde presso noi la condanna alla galea o al presidio, quando aggiungasi nel decreto la formola *inserviat.*

Segue nel quinto luogo la deportazione nell'isola: dessa toglie con la libertà la cittadinanza; ma è più lieve della precedente; dacchè non porta seco annesso il servigio. A tal pena corrisponde presso noi la condanna della detenzione in un castello, ovvero in un presidio, per render tal pena più o meno grave, com' è perpetua o a più lungo o a più breve tempo.

Le anzidette pene privano il condannato di libertà e di cittadinanza. Altre poi lo privano soltanto o della libertà o della cittadinanza. La relegazione, o semplice, o nell' isola, priva il condannato della libertà e non della cittadinanza, siccome attesta ben anche Ovidio in questi due versi, nel *lib. V Tristium, Eleg. XI*:

Nec vitam, nec opes, jus nec mihi civis adempsit;
. . . . . .
. . . . . .
Nil nisi me patriis jussit abesse foris.
Ipse relegati, non exulis utitur in me
Nomine . . . .

Digitized by Google

L'esilio poi, lasciando la libertà, toglie la cittadinanza. E queste sono tutte le pene capitali, benchè la relegazione tra le capitali non deesi annoverare. La relegazione è la più grave delle pene non capitali. Dopo la relegazione hassi ad annoverare la multa o sia la pena pecuniaria, e la pubblicazione o sia confiscazione di beni, e la pena dell'infamia, la quale è più o meno grave, secondo la condizion degli uomini, e secondo le altre circostanze sociali.

Fu ben anche adoperata dai Romani la pena della fustigazione, la quale però non si usava che con le persone basse. Il carcere a tempo trovasi ben anche annoverato nel titolo del Digesto *de poenis*; ma il carcere perpetuo trovasi vietato.

E questi son tutti i gradi delle pene diverse, le quali si possono proporzionare ai gradi dei delitti.

Capitolo XIII.

Della proporzione delle pene ai delitti secondo le leggi romane.

L'additata proporzione non sempre è nelle leggi romane osservata, e veggonsi con la morte i più de' delitti espiati. Cotesto disordine nacque con la corruzione dei costumi e dello Stato. Nei giorni migliori di Roma la proporzione delle pene ritrovasi più esattamente nelle leggi serbata. Ma essendosi spenta la virtù, estinto l'amor del ben pubblico, la pubblica educazione trascurata, e quindi corrotto il costume, crebbero i delitti, che si moltiplicano sempre in ragion de' vizi. Quelle pene che arrestavano un tempo i più virtuosi cittadini, non potevano per certo i corrotti uomini contenere. Altro rimedio a' pubblici disordini non offerivasi allora, che di esacerbar le pene, poichè non volevasi o non potevasi adoperare il vero rimedio, ch'era quello di ristabilire l'antico sistema e richiamare i buoni costumi. Quindi il sangue, che espiava un tempo i più atroci delitti, si versò poi per punire i men gravi falli.

Senza di che, la crudeltà delle pene divenne un principio di legislazione criminale laddove il terrore doveva agghiacciare gli spiriti.

Con l'esacerbazion delle pene nacque ben anche la distinzione di quelle, secondo la diversa condizion de' cittadini. Per modo che la più mite pena non contemperavasi alla maggiore o minore atrocità del delitto, ma alla nobiltà o ignobilità del delinquente.

Nel tempo medesimo che le pene più acerbe e gravi furono stabilite, più incerte ed arbitrarie divennero. O ciò sia accaduto perchè l'arbitrio giudiziario fu necessaria conseguenza dell'arbitrio

politico, o sia per lo difetto di un esatto codice penale. Perciocchè, non essendo giammai state distinte esattamente dalle leggi le varie classi de' delitti e i varii gradi del dolo che possono concorrere nel delitto medesimo, deesi per necessità lasciare all' arbitrio del giudice la quantità della pena. Quindi, nella legge 16 ed in altre tre sotto il titolo del Digesto *de pœnis*, viene imposto a'giudici di minorare o di accrescere le pene, secondo le circostanze diverse ivi memorate. *Sed hæc quatuor genera (delictorum) consideranda sunt septem modis, caussa, persona, loco, tempore, qualitate, quantitate, eventu.*

Presso di noi le pene più arbitrarie divennero, dappoichè si proporzionarono esse non solo al delitto, ma ben anche alle prove, commutandosi la tortura in pena straordinaria per l'arbitramento degli indizi, come più ampiamente si dice nelle nostre *Considerazioni sul processo Criminale.*

Capitolo XIV.

Del reo che ha sofferto la pena.

La pena interamente cancella ed estingue il delitto, ed il reo che l'ha sofferta, ritorna innocente. Perciocchè, quanto egli oltrepassò la linea con la violenza, altrettanto ha retroceduto con la pena, onde si rimette nel giusto equilibrio. E quindi, per quel delitto per cui siasi una volta sofferta la pena, molestar non si può il cittadino. E così vien diposto dalle leggi 31 e 28 *ff. de poenis.* In conseguenza il reo dalla pena purgato riprende i diritti tutti di cittadino. La sola pena della infamia è per sua natura perpetua ed è per certo modo simile alla pena di morte. Perocchè, siccome questa estingue la vita naturale dell'uomo, così quella spegne la vita civile, la quale è riposta nella stima che la pubblica opinione, regolata dalla legge, ha del cittadino. Per la qual cosa colui che abbia un' infamante pena sofferta non può essere integrato negli onori che ha perduti. E ciò è conforme al responso di Papiniano nella legge 1.ª *ff. de decurion.* E la contraria opinione contra ogni ragione vien sostenuta dal Mattei nel capo I, al tit. 19 del 48 lib. del Digesto. A meno che non abbia l'infamato con una lunga serie di virtuose operazioni riacquistata la buona opinione che per lo delitto avea perduta. Per le leggi romane tutti i pubblici delitti arrecano infamia, ma per i costumi presenti di Europa si fa distinzione anche tra' pubblici delitti infamanti e non infamanti.

Digitized by Google

Capitolo XV.

Della prescrizione.

La sola pena estingue il delitto, ma non la sola pena salva il delinquente. Le occasioni tutte che o tolgono o sospendono l'accusa, dette dilatorie o perentorie, arrecano, o per sempre, o a tempo, la salvezza del reo. La prescrizione del tempo si è l'una delle perentorie. Perciocchè, siccome nelle cause civili hanno le leggi la prescrizione del tempo introdotto, acciocchè la proprietà non fosse in un continuo ondeggiamento; del pari, perchè la sicurezza de' cittadini col timore delle perpetue accuse non fosse in perpetuo timore, venne stabilita eziandio ne' giudizi criminali la prescrizion del tempo, oltre del quale, per qualsiasi delitto, più non si possa proporre accusa. Oltredichè, la troppo tarda pena è un inutile esempio, e il lungo tempo ricovre in una oscura notte con la memoria del fallo la chiarezza delle prove.

Quindi per le leggi romane la più ampia prescrizione, detta di lunghissimo tempo, vien compressa dallo spazio di anni venti; trascorso il quale, per qualunque delitto, accusa o inquisizione, più muover non si può contro chicchessia: *L. 12 C. ad L. Corn. de fals.* Egli è vero che lo spazio di venti anni, non già dal giorno del commesso delitto, ma ben dalla istituzion dell'accusa deesi contare, per la legge I.ª *ff. de jure Fisci*, o per la legge II. *ff. ad L. Jul. de adult.*, quando l'accusa o altro atto giudiziario interrompa il corso di vent'anni.

Vi ha però dei delitti i quali vengono in più breve tempo prescritti. L'accusa di adulterio e di stupro, scorso il quinquennio, è prescritta dalle leggi 5 e 28 *del C. ad L. Jul. de adult.* La prescrizion del quinquennio, per la disposizion della legge 7 *ff. ad L. Jul. de pecul.*, abbraccia ben anche il delitto di peculato, cioè del furto del pubblico denaro. L'accusa di stellionato, cioè di frode in altrui danno commessa, in un biennio; l'accusa d'ingiuria, dopo l'anno viene estinta.

Le anzidette sono prescrizioni perentorie, poichè estinguono totalmente il delitto. Ma vi è ben anche la prescrizion dilatoria, la quale soltanto assolve il reo dal giudizio. Ogni criminale giudizio dev'essere terminato tra lo spazio di due anni, oltre del quale termine il giudizio prorogar non si può, e l'accusato rimane dalla istanza assoluto; o dopo il decreto della liberazione in forma, il quale corrisponde con la formola del non *liquet*, e se trascorra

Digitized by Google

il biennio, resta assoluto il reo dal presente giudizio, per la legge *ult. C. de custodia reor.*, o per la legge *ult. C. infra certum tempus.*

Capitolo XVI.

Della indulgenza e restituzione de' condannati.

Per altri modi eziandio, secondo il romano e patrio dritto, si rimette al reo la pena. L'indulgenza del principe, o generale, o speciale, detta propriamente *grazia*, cancella ed abolisce l'accusa, *L. penult. C. de calumn.*; - *L. penult. C. de præcibus imperatori offerendis*; *L.* I.ª *de constit. principum.*

Se l'accusa non sia proposta ancora, l'effetto della indulgenza è di abolire interamente il delitto, per modo tale che non si possa nè dall'accusatore nè dal fisco in appresso proporre. Ma se mai siasi il delitto già dedotto, e però sia incominciato il giudizio, egli è necessario che l'accusato deduca in giudizio l'eccezione dell'indulto, onde venga il delitto abolito. Perciocchè, non facendone l'accusato la solenne dimanda, è da presupporsi che non ne voglia fare uso.

Il dotto interprete del dritto criminale, Antonio Mattei, sostiene che debbonsi con l'interpretazione restringer piuttosto cosiffatte indulgenze, come quelle che, accordando a' rei la impunità, incoraggiscono i loro simili al delitto. Quindi molte condizioni ricerca, perchè possa il reo goder dell'indulgenza. La prima si è la remissione della parte offesa. Imperocchè non può l'individuo offeso esser involontariamente privato del diritto della personale difesa, d'onde quello di punire l'offensore deriva. Il principale oggetto della società si è quello di meglio conservare i diritti personali e reali di ciascuno.

In secondo luogo convien, secondo il Mattei, che una pubblica cagione sia motivo di ogni indulgenza generale o particolare. Inoltre, lo stesso giureconsulto è di avviso che, poichè certi delitti soltanto, e non già quelli che recidono i sociali legami, l'indulgenza abbraccia, dee il giudice, ristrettivamente interpretando il rescritto dell'indulgenza, escludere gli atroci delitti da gravi circostanze accompagnati, avvegnachè non debbonsi ampliare le cose alla società nocive; e se le grazie, secondo l'avviso de' giureconsulti, si estendono, deesi intendere di quelle che giovano ad uno e non nuociono gli altri.

Perciocchè l'indulgenza estingue l'accusa e non il delitto,

Digitized by Google

e l'infamia, necessaria conseguenza de' delitti infamanti, non si evita dall'indultato reo. L'infamia è nella opinione degli uomini, e l'opinione dipende dalla immutabile natura delle cose. E perciò l'indulgenza il reo che assolve, infama: *quos absolvit, notat*, dice la legge.

L'indulgenza del principe si estende ben anche a coloro che soffrono già la pena, e nel primo stato li restituisce. Tutto ciò che si è detto sinora della grazia, va detto altresì della restituzione di coloro che attualmente soddisfano la pena.

Colui che con la restituzione ha ripigliato già i diritti della cittadinanza, non perciò è rimesso negli onori, cioè nelle pubbliche cariche che esercitava dinanzi. Perocchè le pubbliche cariche debbonsi confidare a coloro che hanno dato prova della loro virtù, ma a quelli che col delitto commesso hanno la pubblica fiducia perduto, non si possono rendere affatto, se prima non abbiano con le opere dimostrato che il delitto fu passeggero traviamento dell'animo, che non venne interamente corrotto. Quindi fa di mestieri che ciò sia dichiarato dalla pubblica autorità con piena cognizione di causa. E però, eziandio per la disposizion del diritto romano, fa d'uopo che il reo, restituito nella città, espressamente col rescritto del principe sia rimesso negli onori, siccome il Mattei dimostra nel cap. 5 sul tit. 19 del Digesto, lib. 48.

E parimenti di uno special rescritto fa mestieri perchè il restituito sia rimesso nel possesso dei suoi beni: avvegnachè la confiscazione, ossia la pubblicazione dei beni, annoveravasi fra le pene presso i Romani, come si è detto di sopra. Anzichè ella erasi una esasperazione di ogni capital pena; e poichè veniva ogni reo condannato, per una necessaria conseguenza pubblicavansi i suoi beni, di modo tale che da' più crudeli e da' varii despoti romani nella Storia Augusta rilevasi che faceansi, per mezzo degli infami delatori, i più ricchi cittadini accusare, per impinguare l'erario della loro sanguinosa sostanza. Per la qual cosa, parecchi accusati prima della condanna uccidevansi per impedire la confiscazione de' beni, e con la morte loro allontanare la desolazione e la miseria dalla propria famiglia. Fa gloria a Giustiniano l'aver abolita con una sua Novella siffatte inique leggi, e di avere dalla nota delle pene cancellata la confiscazione de' beni. Imperciocchè una pena siffatta meno il reo punisce, che non desola la innocente ed infelice sua famiglia; alla quale senza fallo con tal pena si toglie quel diritto che tiene alla successione del capo della famiglia. Ben vero Giustiniano ne' soli delitti di Stato lasciò intatta la confiscazione de' beni. Essa però è ben anche adoperata contro i contumaci rei.

Digiti

Ritornando noi ora al nostro proposito, poichè la confiscazione pe' beni e la pena rimettere non si può che dalla facoltà legislativa, dal rescritto del principe soltanto si può il restituito reo rimettere nel possesso dei beni.

Capitolo XVII.

Delle transazioni.

La *transazione* o sospende o estingue l'accusa; ella si è una convenzione tra il reo e l'accusatore nella incertezza della lite e dell'esito del giudizio, per la quale si obbliga il reo di fare, e l'accusatore di rimettere qualche cosa. L'origine di siffatte transazioni ripeter si dee dall'epoca della barbarie delle nazioni. Quando non erasi pienamente ancora stabilita la pubblica forza, ricorrevasi alla privata, e l'intestina guerra decideva delle controversie tutte; l'offesa era seguita dalla vendetta, e questa veniva sospesa o da una tregua ovvero dalla pace. La pace non si formava che con le transazioni tra l'offeso e l'offensore. Il primo incarico da' nascenti governi fu o di presedere alle transazioni, o di costringere le parti a convenirsi forzando l'accusatore a rinunziare alla vendetta, e 'l reo ad accettare la pena. La legge decemvirale: *si quis membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto*, si fu la legge di tutte le barbare nazioni che ritrovaronsi nel periodo stesso del vivere civile. Nel secondo, terzo e quarto de' nostri Saggi politici osservar si può un quadro di cotesto stato, e 'l reciproco progresso del giudiziario potere e della privata guerra.

Nelle colte società rimasero eziandio le reliquie di siffatte barbariche transazioni. Il diritto romano le conservò. Il reo e l'accusatore transigevano tra loro. Il reo pagava certa somma, e l'accusatore desisteva dal giudizio. L'effetto della transazione era la liberazione del reo dal presente giudizio, il quale però rinnovar poteva non già l'accusatore medesimo, ma bene un altro che un nuovo giudizio avesse voluto istituire.

La legge permetteva soltanto la transazione al reo per certi delitti; la vietava sempre all'accusatore, e intanto la riconosceva per legittima in quei tali delitti, benchè fatta contro la disposizione della legge, avendo l'accusatore, il quale avea transatto, di già perduto il diritto di accusare. Perciocchè avrebbe mal vendicato il delitto chi per denaro erasi fatto corrompere.

Il reo pertanto, secondo la legge 18 *ff. de transact.*, potea, transigere soltanto de'delitti che vengono puniti coll'ultimo supplicio, eccetto il solo adulterio.

Digitized by Google

Se per gli altri delitti avesse transatto, la transazione aveasi come confessione del delitto, *L. ult. ff. de praevaricat.;* perciocchè tacitamente confessa il delitto colui il quale palesa il timore del giudizio. Ma vien però scusato chi dal timore della morte, che turba anche i più forti, forzato viene a transigere, e per qualunque modo, secondo le parole della legge, redime il suo sangue. L'adulterio, benchè per le più recenti leggi, e sopratutto per la legge 30 *C. ad L. Jul. de adult.* venisse punito con la morte, tuttavia venne eccettuato dalla regola. Perocchè la transazione in sì fatto delitto è una specie di lenocinio che esercita il marito, e che la legge non dee permettere.

Ma se la transazione in certi casi giovava al reo, mai sempre nuoceva all' accusatore. Perciocchè, s' egli prima dell' accusa transigeva, per la legge Giulia ne veniva punito. Ella dichiarava rei coloro che avessero preso danaro per accusare, ovvero per non accusare. Se poi dopo l'accusa avesse transatto, inciampava nella pena del Senatoconsulto Turpilliano, che castigava i tergiversori, cioè coloro i quali desistevano dall'accusa. Il diritto di accusare era piuttosto un dovere del cittadino, che si doveva interessare della pubblica sicurezza, da cui dipendeva la sua privata. E perciò altro motivo ad intraprendere o tralasciar l' accusa non doveva spronarlo che il pubblico bene.

Presso di noi il privato accusatore rimetter può, non già transigere col reo. Il pubblico accusatore, cioè l'avvocato fiscale, transige e compone col reo, e la transazione vien poi confermata dalla sentenza del giudice. E di siffatta transazione l'effetto non è soltanto la sospensione dell'accusa e l'assoluzione dell'istanza, o sia del presente giudizio, ma la totale estinzion del delitto. Perciocchè il reo soffre in parte la pena che per mezzo della transazione accetta. Ben vero alla transazion del fisco la remissione della parte offesa deve precedere. Perciocchè l' offeso ha il diritto di chiedere che il giudizio nelle solenni forme adempito sia.

La transazione si fa o in denaro o in pena corporale, e questa propriamente dicesi nel fòro *concordia.* Imperciocchè si contenta il fisco che il reo soffra una pena minore di quella stabilita dalla legge, per la debolezza della pruova; e l' accusato accetta quella pena, incerto dell'esito del giudizio. Quindi si è che la transazione ha luogo quando non sia certa e piena la prova: poichè allora, dovendo essere il reo all' ordinaria pena condannato, non debbe transigere il fisco. Ma per contrario, neppur dee transigere allora che deboli e vani indizi contro l'accusato concorrono. Debbono almeno esser gl'indizi quelli che nel fòro dicono a tortura.

Digitized by Google

E la ragione si è che non potendosi nel difetto di sì fatti indizi divenire neppure alla straordinaria pena, anzi non potendosi senza essi continuare il giudizio, ingiusta sarebbe ogni qualsiasi transazione.

Non è la transazione inutile nei criminali giudizi, sopratutto negli Stati ove per la pubblica corruzione è malagevole l'acquistare l'intera prova. Quindi per la pubblica sicurezza, che dee esser sempre la norma di tutte le civili operazioni, conviene talora transigere con l'indiziato reo, acciocchè i facinorosi non iscansino per in tutto la pena, e non si riempia lo Stato d'impuniti malfattori.

Capitolo XVIII.

Delle altre eccezioni dilatorie.

Altre cagioni eziandio annullano il giudizio e sospendono la pena. E sono queste la mancanza del diritto nell'accusatore, ovvero l'incusabilità del reo. Comechè il diritto di accusare sia di ogni cittadino, e più che un diritto sia l'accusa un dovere di ogni individuo nella società, di cui dee la tranquillità per la propria sicurezza procurare, vien tuttavolta cotesto diritto limitato dalle leggi. Ma prima di proporre le modificazioni, convien distinguere secondo le leggi l'accusatore dal denunziante e dall'indice. L'accusatore, o per vendicar la propria ingiuria, o per lo zelo del pubblico bene, propone l'accusa; laddove il delatore, allettato dal lucro, denunzia un delitto, ovvero una ragione fiscale. L'indice è diverso ben anche dal denunziante; dacchè, mosso dalla speranza dell'impunità, manifesta al giudice un oscuro delitto, del quale egli sia consapevole e complice. Se l'oggetto qualifica e rende diversa l'azione istessa, l'onesta cagione che muove l'accusatore, e la turpe che anima il denunziante, distinguono dalla denuncia l'accusa. E di più, come non vi ha cosa più conducente all'osservanza delle leggi che l'accusa, dallo zelo del pubblico bene animata, così non vi è più pericoloso mezzo della denunzia. Nel tempo medesimo che si alletta il denunziante alla calunnia con la promessa del denaro, se gli somministra il mezzo di corrompere i testimoni con la divisione della preda.

Ma se le leggi invitano i cittadini all'accusa, e ne prescrivono, come si è detto, le condizioni, la primiera qualità dalle leggi richiesta nell'accusatore si è che e' fosse e cittadino, e di suo dritto, e nell'età legittima di accusare. Avvegnachè, essendo l'accusa, come si è detto, un diritto civile, non si possa esercitare da'fora-

Digitized by Google

stieri nè da' servi, che, privi di libertà, son privi di cittadinanza, eccettochè nel caso che si additerà più appresso.

Egli è il vero che ogni uomo il quale nasca in una città di genitori originari, ben anche di quella sia per natura cittadino; pur tuttavia il cittadino adoprar non può i preziosi diritti che gli concede la nascita, se non abbia attinta l'età che prescrive la legge. Prima di quella adoperar non li può, potendone abusare. La ragione, moderatrice delle azioni umane, e però fonte della virtù, si sviluppa con la macchina, si dilata con la esperienza, si conferma cogli anni.

Quindi i giureconsulti romani, che, non già nell'autorità dei loro predecessori, o ne' fatti, come i nostri, ma ne' dettami della filosofia attinsero le regole del giusto, le varie funzioni de' cittadini assoggettarono alle diverse epoche dell'età. Perciocchè la vita divisero in varii periodi. A sette anni fissarono l'infanzia, dopo di che il cittadino alle leggi penali viene di ordinario sottoposto; ai quattordici istabilirono la pubertà, ai diciasette la pubblica vita del cittadino incominciava, onde e' potea sue dimande far in giudizio, con l'autorità però del curatore, com'è palese per la legge 4, *ff. de auctorit. præstita;* a' venti anni gli venne concesso ne' capitali giudizi far testimonianza; finalmente a' venticinque anni l'uomo era compiuto, il cittadino diveniva maggiore, di tutt'i suoi diritti poteva a suo talento valersi, ed a tutte le cittadinesche funzioni veniva chiamato.

L'età dunque per accusare prefinita fu quella in cui potea il minore domandare in giudizio, vale a dire a' diciasett'anni. Ma solo a' venticinque senza il curatore.

Ma non solamente certa età nell'accusatore veniva dalle leggi richiesta, ma ben anche, come nelle altre pubbliche cariche, probità di costumi; imperocchè del pari procurarono le leggi che non rimanessero impuniti i delitti, e che non fosse turbata la tranquillità degl'innocenti. Per la qual cosa i buoni cittadini invitavano ad accusare, ma allontanavano da' giudizi coloro i quali avrebbero potuto calunniare.

Quindi era vietato agl'infami di precare innanzi a' questori del maleficio il nome di chicchessia, per le leggi 4, *et* 8 *ff. de accusat.*, e per la legge 16 *C. qui accus. non pos.*; e per la medesima citata legge 4 non potevano accusare l'altrui delitto coloro che attualmente trovavansi incolpati di un misfatto; avvegnachè non sia giusto che possa a' cittadini recar pericolo colui la cui probità, o sia estinta nella opinione degli uomini, o sia almen sospetta. Per la medesima ragione chi una volta nel giudizio abbia fatto una

falsa testimonianza, i sospetti di calunnia, i prevaricatori, che abbiano per corruzione o per debolezza abbandonata l'accusa, dall'accusare vengono rimossi, e dalla stessa allegata legge 4, e dalle leggi 7 e 9 *ff. de accusat*, e dalla legge 5 *ff. ad S. C. Turpillian.*, e dalla legge 20 *ff. de his qui notantur infamia.*

Alle donne, come alle altre pubbliche cariche, così venne vietato l'accesso ad accusare, o perchè sien facili a dolersi e pronte ad accusare, o perchè di più leggiero spirito, sia ciò per natura, sia per educazione; o perchè il pudore proprio del bel sesso vieti loro di mescolarsi ne' tumulti de' civili affari.

I poveri eziandio, de' quali il censo a cinquanta aurei non ascende, potendo la speranza del premio trarli ad insidiare la innocenza del cittadino, non possono proporre le pubbliche accuse: *L.* 10 *ff. de accusat.* Ma la misura della povertà e delle ricchezze varia secondo la nazionale opulenza, e secondo i costumi. Un ricco cittadino di Atene sarebbe stato un povero nella Corte di Susa. E Catone il Censore, che ne' dì frugali di Roma erasi un agiato cittadino, a' tempi di Lucullo tra' poveri sarebbesi annoverato. Quindi le leggi dalle quali viene la ricchezza o la povertà prefinita, forza è che sien cangiate ogni secolo per lo meno. Or tanta la integrità si è che negli accusatori le romane leggi richiesero, che, avendo a' poveri ed alle donne permesso di testimoniare, vietarono a quelle di accusare. E per questa medesima ragione non permisero a' magistrati e a coloro che esercitassero impero poter esercitare l'accusa, temendo a ragionare che il potere degli accusatori non influisse nel dovere de' giudizi.

E similmente i militari alla vita de' nemici, e non a quella de' cittadini dovendo portar la guerra, dal tempio della vendetta pubblica vennero respinti, per la legge 8 *ff. de accusat.*

Or, comechè le annoverate persone non possono per la disposizione delle leggi accusare, ben si permette loro di farlo, quando a vendicar la propria ingiuria sorgessero. Perciocchè di niun uomo, sia servo, sia libero, sia cittadino o straniero, onesto o reo, impunemente si possono violare quei diritti che gli lascia la legge, e perciò li protegge.

Se però gli offesi abbiano una volta al reo rimessa l'ingiuria, non possono poi riprender l'accusa come fu stabilito per le leggi 29 e 40 *ff. ad L. Jul. de adult.*, e per altre eziandio.

All'eccettuate persone lice ben anco negli eccettuati delitti far da accusatori. E cosiffatti delitti sono quei di maestà, di annona, di frodati dazi, della sospetta tutela: avvegnachè il pubblico grave pericolo che per tali delitti vien minacciato, faccia il privato trascurare, che da siffatti accusatori si teme.

Digitized by Google

Ma ritornando alla pubblica accusa, altre persone eziandio, oltre le annoverate di sopra, sono e debbono esser escluse dai criminali giudizi. I figli e i domestici non vengono ascoltati se portin l'accusa contro a' genitori e domestici; e per contrario, a questi ben anche si vieta di far lo stesso, lasciando loro soltanto l'azione civile; per le leggi 8, II *ff. de accusat;*-17, *et ult. C. de iis qui accus. non pos.;*-5. *C. ad L. Corn. de falsis.* sotto il nome delle persone domestiche comprendono i giureconsulti ben tutte quelle che la famiglia compongono. E tali per l'appunto sono il marito e la moglie, capi della famiglia, i fratelli sotto la patria potestà; e presso gli antichi, i servi eziandio.

Ma ben anche a' fratelli usciti dalla famiglia, ne' gravi delitti, vietasi la vicendevole accusa dalla legge 12 *C. qui accus. non pos.* Anzichè, presso a noi, per lo Rescritto dell'anno 1775, qualsiasi accusa per qualsiasi delitto del fratello contro al fratello, de' figli contro a' genitori ed a coloro che ci sono in luogo di quelli, è al contrario ben anco vietata; dichiarandosi nullo il processo, e il giudizio non fatto, per modo che deesi poi ricominciar da principio dall'avvocato del fisco. E questo Rescritto per modo tale restrinse l'accusa tra' stretti congiunti, che laddove per la legge 14 del Codice stesso vien loro permesso di vendicar le insidie fatte alla propria vita, ciò vietasi eziandio per quello.

Savie istituzioni! Le leggi hanno a procurare un bene senza cagionare un delitto maggiore; la società, più che guadagno, fa perdita nella pena del reo; non altrimenti che in quel luogo d'onde sia divelta una pianta nociva, una più pestifera vi si faccia allignare. Il violamento della natural affezione del sangue, mentre i legami della famiglia discioglie, il corpo sociale indebolisce.

Spenta la repubblica sotto gl' imperadori, rimasero le leggi; ma si estinse lo spirito della pubblica accusa. Presso di noi, sotto Federico II si furono rinnovate le leggi della pubblica accusa. Ne faranno fede i titoli 14 e 15 del secondo libro delle Costituzioni del regno, ove minacciasi alla prevaricazione la pena. Il qual delitto esiste soltanto nel sistema della pubblica accusa. E più chiaramente è palese dalla Costituzione VI, *Usurariorum*, lib. I, in cui dichiarasi pubblico il delitto di usura, ed a tutti se ne permette l'accusa. E par che eziandio in uno de' Capitoli del regno, e propriamente in quello che comincia: *Clandestinis homicidiis*, sotto il titolo *de poena homicidii clandestini*, si scorga che sotto gli Angioini altresì non era all' intutto spento così fatto diritto. Nel seguito però del regno degli Angioini venne a poco a poco ad estinguersi la pubblica accusa, per modo tale che per lo rito della

Digitized by Google

giurisprudenza venne permesso di accusare soltanto a colui che vendicasse la ingiuria sua, o de' suoi. *Quod nullus admittatur ad accusandum unum de populo, nisi suam suorumque injuriam persequatur.* Ma nel regno della Sicilia, come che dal capitolo del re Alfonso fu stabilito lo stesso, pure a chicchessia del popolo in pochi delitti fu lasciato il diritto di accusare.

Lo spirito dell' infame denunzia, che sotto i più scelerati imperatori romani aveva fatto ritirare lo zelo de' pubblici accusatori; il governo feudale, che, nell' Europa introdotto, ne avea bandita la pubblica morale, promovendo i principi fatali di una barbara ed illegale indipendenza; l' isolazione de' privati interessi, ed in conseguenza il trascuramento del pubblico, avvenuto nel regno degli Angioini; tutte queste cagioni discreditarono prima, ed estinsero di poi col pubblico zelo la pubblica accusa.

Capitolo XIX.

Della magistratura dell' avvocato fiscale.

Or non potendo più il privato dedurre in giudizio i pubblici delitti che nè a sè nè a coloro appartenessero che gli sono per legame di sangue congiunti; acciocchè non rimanessero invendicati i delitti i quali non abbiano lasciato chi li possa o voglia vendicare, l'inquisizione *ex officio* e la carica del fiscale venne stabilita nella moderna Europa. Or poichè della inquisizione si dice abbastanza nelle nostre *Considerazioni sul Processo Criminale*, parleremo qui della magistratura fiscale.

Il presidente di Montesquieu commenda molto la istituzione di cotesta magistratura, ma non so io se con molta ragione. Se vietarono le romane leggi, come si è detto di sopra, a' magistrati l'accusare, perchè non abusassero del loro potere nell'accusa, quanto è più terribile un magistrato per istituzione di accusatore? Ed un magistrato fornito di tanti vantaggi sopra l'accusato? Egli riunisce tutti i privilegi de' magistrati e tutta l'animosità dell'accusatore. Egli può far col suo silenzio tacere le leggi in favore di un reo protetto. Può esser l'organo della oppressione, e può, tacendo, accordar l' impunità. Ei non essendo che dell' evidente calunnia per le leggi punibile, sotto l' ombra dell' impunità più francamente può, se vuole, turbar l' altrui pace.

Per i costumi de'tribunali dell'Europa, come attesta Carpzovio nella *Quest.* 107 della 3.ª parte della *Prat. Crim.*, accusa l'avvocato fiscale soltanto ne' delitti ne'quali si procede *ex officio*, cioè

Digitized by Google

in quelli che vengono o con la relegazione o con pena maggiore espiati. E ciò venne altresì stabilito presso noi dal capitolo del regno *Temporum alternata*, nel quale il procedimento *ex officio* si permette quando la pena sia la morte o civile o naturale, o il troncamento di qualche membro del corpo, per cui la relegazione venne poi surrogata: come altrove si è detto.

La ragione di tale stabilimento si è che i pubblici delitti che accusa il fiscale, come rappresentante de'pubblici accusatori, sono per lo meno con la relegazione puniti. Onde, ove la relegazione ha luogo, ivi deesi ascoltare il fiscale, eccetto che nel delitto di adulterio, il quale, benchè meriti relegazione o pena maggiore, non si può dedurre nel giudizio salvochè dal marito, dal padre, dal zio paterno e dal fratello dell'adultera, per la legge 30 *C. ad L. Jul. de adult.* dell'imperator Costantino.

Presso noi il solo marito può accusar l'adultera moglie. Ma se notorio sia l'adulterio, se prima venga dichiarato lenone il marito, si può allora *ex officio* procedere in siffatto adulterio. Veggasi De Rosa, nel cap. I, lib. I, della *Prat. Crimin.*

Quando poi all'accusa fiscale dassi luogo, alcun decreto non può nel giudizio darsi fuora, alcun atto non può farsi senza ch'ei pria si ascolti; e ciò vien disposto dalle Prammatiche 39 *de offic. Magistr. justi*, e 44 *de officio S. R. C.*

Ecco per qual modo la pubblica accusa presso di noi si fa. Ben vero però può il privato offeso concorrere insieme col fiscale nel dedurre in giudizio un pubblico delitto. E quando più querelanti concorrono all'accusa, non si fa, come presso i Romani, un preliminare giudizio di *divinazione* per iscegliere l'accusatore, ma ne vien dalla legge fissata la preferenza. La Prammatica 7 *de compos.* preferisce nell'accusare i congiunti che sono nella successione *ab intestato* preferiti; comecchè per uso e la madre e la moglie dell'ucciso sieno eziandio con i più prossimi eredi insieme ascoltati.

Se dunque legittima non sia l'accusa, nè l'accusatore abbia diritto di accusare, si annulla il giudizio, e vien la pena sospesa.

Capitolo XX.

Di coloro che non possono essere accusati.

Tutti coloro che sono incapaci di dolo, sono incapaci di accusa. Ma a nessuno che commetta delitto possono accordar le leggi la impunità; ma differiscono soltanto la pena, differendone l'accusa.

Digitized by Google

Coloro che per cagion della repubblica sono assenti, non possono essere in giudizio chiamati purchè non abbiano dolosamente cercata la carica, per la legge 12 *ff. de accusat.* Quindi per la costituzione del regno *Hostici exceptionem,* sotto il titolo 20 del 2.° libro, non lice accusar quelli che sono a forza arruolati sotto le insegne, e mentre che dimorano sotto quelle; e quindici di prima del partire e quindici di appresso del ritorno sono liberi dall'accusa purchè il delitto non sia commesso dopo la denuncia della guerra o nel campo. Perciocchè allora il duce dell'armi, secondo la militare disciplina, ivi stesso punisce quel del delitto.

L'accusatore non può esser riaccusato anzichè sia compito il primo giudizio; nè solo riaccusare nol può l'accusato stesso, ma neppure i suoi domestici possono accusar quello, per la Costituzione *Si civiliter*, al titolo *de litis contestat.* e per la prammatica 1 *de accusat.* Molte modificazioni però riceve l'anzidetta generale regola.

Primo: se l'accusato o il delitto stesso, o altro nato dal fonte medesimo, rinfacci all'accusatore, e sia l'una e l'altra accusa proposta quasi nel tempo stesso, per l'una e per l'altra nel giudizio medesimo si procede. E tal riaccusa è detta *antica teoria* dei giureconsulti; nè solo in tal caso vien la riaccusa per azione permessa, ma eziandio per eccezione, ed ha propriamente questa luogo presso di noi nel difensivo del reo.

In secondo: l'accusa di un delitto maggiore sospende quella di un minor delitto, per la legge 1.ª del codice *de his qui accus. non pos.* Perciocchè nell'accusa, come nell'infermo, convien prima curare il più grave male, indi il più lieve; così interessa più la società di punire il delitto maggiore. Ma presso di noi essendovi l'avvocato fiscale, neppure in tal caso vien udito l'accusato nel giudizio; avvegnachè il fiscale faccia ei da accusatore per lo nuovo delitto che abbia l'accusato commesso.

Per terzo: può l'accusato riaccusare per un delitto donde sia stato dopo l'accusa offeso, ed allora cammina di pari passo l'uno e l'altro giudizio, per la legge 19 *C. de his qui accus. non pos.*

Ma può finalmente esser accusato colui che per lo stesso delitto da altri lo fu, per la legge 62 *ff. de accusat.*

Un giudizio istituito contro un reo che non poteva essere accusato, è nullo: e cotesta dilatoria eccezione impedisce la pena.

Capitolo XXI.

Della competenza del giudice.

Ogni grande Stato deve esser diviso in picciole parti: ogni parte dee avere i suoi giudici. Può quindi nascere controversia tra i giudici di que'tali territorii su la competenza del giudicare. Il giudizio fatto innanzi all'incompetente giudice è nullo per legge, gli atti ne sono insussistenti: così ben prescrive la legge; avvegnachè quel giudice che non abbia dalla legge l'impero per quella tale cagione, non altrimenti sia che un privato: onde gli atti suoi sien da aversi come fatti dall'uomo privato.

Or può avvenire che da'giudici di luoghi diversi si possa pretendere il diritto di giudicare il reo; dacchè sempre la persona del reo debba determinare il competente giudice. *L. 5 C. de jurisdictione omnium judicum:* avvegnachè non possa punire il reo altri che quegli che su di lui esercita giurisdizione.

A più giudici può esser sottoposto il reo o per ragion di nascita, o per domicilio, o per delitto commesso in quel tale luogo, o per l'arresto del reo. A tutti deesi preferire il giudice del luogo ove il delitto venne commesso. *L. 7 ff. de custodia ed exibit. reor.*; *L. 20 ff. de judic.*; perciocchè dee la pena il reo a quella special società che offese col suo delitto, acciocchè, con l'esempio del castigo, arresti que'facinorosi che avea allettati con l'esempio del misfatto. Se però nel confine di due territori sia stato commesso il delitto, il più diligente giudice che sia più oltre andato nel procedimento, deesi preferire.

Ma se il giudice del luogo del commesso delitto trascuri di procedere contro al reo; ogni altro degli annoverati diverrà competente.

Delle privilegiate e delegate giurisdizioni, che fan tacere le ordinarie, ne ragioniamo nelle *Considerazioni sul Processo Criminale.*

Il giudizio si annulla ben anche quando non venga serbato l'ordine e il rito del processo, di cui imprenderemo ora la esposizione.

Ed ecco divisata la natura e la partizione de'delitti, ed i modi tutti per i quali o si estingue il delitto, ovvero si sospende la pena, annullandosi il giudizio.

Digitized by Google

Digitized by Google

TEORIE DELLE PROVE

Capitolo Primo.

Della verità e della certezza.

La prova ne' giudizii criminali si è la dimostrazione morale di un fatto dubbio e controverso. La inquisizione poi è la ricerca di così fatte prove. Ella è la medesima che l'analisi. Or per ben intendere la natura delle prove e conoscere il più opportuno metodo di rinvenirle, conviene premetter qui alcune generali nozioni.

Le nostre idee sono le rappresentazioni, i ritratti, e le immagini degli oggetti e delle qualità loro; i giudizi, le connessioni di due idee, cioè a dire dell'oggetto e della qualità, o sia l'attributo di quello, e di una terza che rappresenta il rapporto o sia convenzione delle due combinate. La verità definir si può per la conformità dell'idea al suo originale, cioè all'oggetto di cui si offre l'immagine ed il ritratto, ovvero la convenienza di una idea con l'altra; ciò che vale lo stesso: per modo che quando il mondo ideale o sia rappresentativo, sia uniforme al reale, la verità esiste allora nelle cognizioni nostre. La certezza riguarda lo stato dell'animo nostro, il quale sia sicuro e fermo nel tener per vera o una idea o pure la proposizione che rinchiude un giudizio. La fede differente dalla certezza non è. I Latini appellarono fede la sicurezza dell'animo, da *fidere*, che vale *attaccarsi*, *appoggiarsi* ad un qualche cosa, non altrimenti che se l'animo nostro si appoggiasse alla concepita verità, fermamente tenendola per tale. La fede però

Digitized by Google

vien presa comunemente per quella certezza o probabilità che sorge dall'autorità, la quale è figlia della opinione della scienza che noi pensiamo che un altro uomo abbia di ciò che a noi è oscuro, e che ci manifesta con sincerità. L'assenso è l'atto medesimo di nostra volontà, che riceve per vero quel concetto del pensiero. L'opposto della certezza ciascun vede essere il dubbio. Nel dubbio vien sospeso l'assenso, ciò che dagli Accademici dicevasi *apoche*; in tale sospensione non sa lo spirito a qual delle due opposte proposizioni inclinarsi, e vien così detto, quasi inclinazione dell'anima a ciò che siasi sentito, *ad id quod sensum est.*

Tra questi due estremi, cioè tra'l dubbio e la certezza, si possono annoverare gl'infiniti intermedii stati, che formano i gradi di probabilità. La probabilità adunque definiscasi per lo stato dell'anima, che in parte sì ed in parte no l'assenso accorda alla proposizione concepita.

Cotesto vario stato dell'animo non altrimenti nasce che dalla diversa percezione. Poichè, se pienamente e con evidenza si percepisce la verità, cioè a dire l'unione e la convenienza delle due idee nella proposizione espresse, sorge allora nell'animo la scienza, madre della persuasione e della certezza. L'evidenza adunque è un certo lume su le due idee diffuso; è una chiara luminosa percezione del rapporto delle espresse idee. Se poi manchi nella percezione la piena luce, se in parte soltanto vegga la mente il legame delle comparate idee, sorge l'opinione, sorgente della probabilità. Quando poi la mente non vegga affatto il legame ed il congiungimento delle idee che formano la proposizione, in vece dell'evidenza, le tenebre dell'ignoranza avvolgono l'intelletto. Il dubbio dell'ignoranza differisce in ciò che nello stato dell'ignoranza, stato di privazione, la mente non percepisce nulla; nel dubbio poi ella ha il concetto, benchè oscuro, delle due idee rapportate, ma in niun conto ne percepisce il rapporto. Nello stato dell'opinione la mente erra tra la luce dell'evidenza e le caligini dell'ignoranza. Quindi ben diceva Socrate che il dubbio fosse il grado primo dell'umano sapere.

La verità poi, o sia l'evidente rapporto delle idee, o vedesi dal primo sguardo della mente; ed allora la verità chiamasi intuitiva: o l'intelletto ha di mestieri di una terza idea per conoscere il rapporto delle proposte idee; ed in quel caso la verità è dimostrativa, ed è verità di conseguenza. Argomento si chiama la forma della combinazione di questa terza idea con le due idee delle quali è dubbio il rapporto, oscuro il legame. E la terza idea, che conoscer ne fa la verità della proposizione negli argomenti astratti ed

Digitized by Google

universali, che sono detti sillogismi, dicesi *mezzo termine*. Negli argomenti di fatto chiamasi *concertare*, *indicio*, e da' Latini *argomento*. Onde doppia è la nozione dell'argomento; poichè o vale la illazione medesima, ovvero la terza idea, cioè a dire l'indizio. L'argomento viene definito conclusione di una cosa ignota dalla nota; poichè la connessione dell'indizio con le due oscure idee esser dee nota, onde poi si possa dèdurre che, essendo la terza idea, la quale forma indizio, all'una ed altra idea della controversa proposizione conveniente, e conforme a quelli due estremi de'quali era prima ignoto il rapporto, eziandio convengono tra loro.

Capitolo II.

Degl' indizii (1).

Non altrimenti una cosa o un fatto a noi palese ci dimostra ignoto fatto, che se mai sien quei fatti così per natura congiunti

(1) Intorno agl'indizii compose lodata opera Tomaso Nani illustre scrittore di giurisprudenza criminale della medesima, togliamo le seguenti nozioni preliminari:

1.° Gli uomini si sono riuniti e si assoggettarono ad un'autorità sovrana per ottenere quella felicità alla quale nella selvaggia indipendenza non avrebbero potuto aspirare.

2.° Conviene adunque ch'essi ritrovino nella civile società le regole secondo le quali possano dirigere le loro azioni alla felicità desiderata.

3.° La felicità degl'individui, il cui risultamento compone la felicità dell'intero corpo sociale, dipende dall'esatta prescrizione di queste regole.

4.° Il carattere essenziale delle medesime si è la loro conformità alle relazioni dell'uomo colla natura e co'suoi simili.

5.° Su queste relazioni sono fondati i doveri ed i diritti dell'uomo e riguardo a sè stesso e riguardo agli altri, prescritti nel codice eterno ed immutabile della natura.

6.° Nell'osservanza di questi doveri e nel tranquillo godimento di questi diritti deve stabilirsi la felicità alla quale possono gli uomini aspirare.

7.° Questi doveri e questi diritti ricevono però alcune modificazioni, ed acquistano una qualità addiettiva all'originale loro carattere dalle relazioni sociali affatto sconosciute nello stato della barbarie e della indipendenza.

8.° Insorgono, cioè, nel seno della civile società altri mutui doveri e diritti tra l'intero corpo sociale ed i membri che lo compongono, come altrettanti mezzi necessarii o utili ad assicurare la inviolabilità dei diritti naturali.

9.° Sicurezza e tranquillità sono il risultamento della retta osservanza di questi doveri e dell'imperturbabile mantenimento di questi diritti.

10.° La loro importanza è in ragione della maggiore o minore influenza che hanno o possono avere sulla inviolabilità dei diritti naturali. Perciò non hanno che un valore relativo al volere dei diritti individuali al cui sicuro e tranquillo godimento si riportano.

Digitized by Google

che dalla esistenza di uno quella dell' altro conchiuder si debba. Ma cotesta congiunzione o necessaria, o probabile si è. Se la esistenza di una qualche cosa o di un fatto, di necessità sempre con sè mena la coesistenza di un altro, allora il fatto che addita l' i-

11.° Le singolari relazioni tra nazione e nazione, come tra morali persone che hanno attributi non comuni agl' individui, importano alcuni distinti doveri e diritti, oltre quelli che una nazione ha per riguardo alle altre, come l' uomo per riguardo a' suoi simili.

12.° Dai doveri e diritti che una nazione ha per riguardo alle altre, come l'uomo per riguardo a' suoi simili, si compone il diritto delle genti *interno* e *necessario*: e dai doveri e diritti provenienti dalle singolari relazioni non comuni agl' individui proviene il diritto delle genti *secondario* ed *ipotetico*.

13.° Gli uomini non potendo facilmente comprendere tutte queste relazioni numerose e complicate, rendesi indispensabile che il Sovrano, meditando minutamente su di esse, ne faccia chiaramente conoscere i risultamenti, e promulghi quelle leggi positive senza le quali una vera felicità non si potrebbe loro procurare.

14.° Così due obbligazioni si debbono distinguere: l'una *interna* e l'altra *esterna*. La interna è l' opera della sola ragione, la quale si fonda su ciò che conosciamo buono o cattivo nella natura stessa delle cose. La esterna è prodotta dalla volontà di colui che riconosciamo superiore. Ora l' obbligazione che produce la legge riunisce insieme questi due legami che con il loro concorso fortificano a vicenda e costituiscono una obbligazione composta, e quindi la più perfetta di cui possa formarsi idea.

15.° Avviene spessissimo che gli uomini accecati dalle passioni momentanee non sanno ragionare bene sui veri loro interessi, nè conoscono sempre con evidenza la bontà delle leggi; e riconoscendola ancora, si lasciano indurre da certi movimenti sregolati a trasgredirle. Perciò la potestà legislativa deve per lo stesso loro bene presentare ad essi i motivi, in vista de' quali la loro volontà si determini alla osservanza delle leggi.

16.° Questi motivi non possono prendersi se non nella causa motrice delle nostre azioni, vale a dire nella fuga del dolore o nella ricerca del piacere.

17.° Così il legislatore obbliga gli uomini ad osservare le leggi prescritte, o col timore de' castighi, o coll' allettamento delle ricompense.

18.° Quantunque la natura abbia attaccato alle sue leggi le pene e le ricompense immediate che ne derivano, gli uomini nondimeno poco assuefatti a vedere il legamento delle cagioni e degli effetti, o accecati dalle passioni particolari, non distinguono con bastante chiarezza questi motivi della loro condotta, o non gli hanno tuttora presenti alla memoria.

19.° È convenuto adunque manifestare distintamente queste pene e queste ricompense, e rinnovarne continuamente la ricordanza in ispiriti troppo disposti ad obbliarle.

20.° Il sovrano non deve solamente stabilire le pene pel castigo dovuto ai violatori delle leggi; deve altresì prevenirne la violazione colla fondata lusinga di una ricompensa all' adempimento de' doveri dalla legge prescritti.

21.° Questa ricompensa dovrebbe singolarmente consistere nella pubblica stima, testimoniata colla riserva degli onori a persone non dotate soltanto di scienza, ma rispettabili ancora per una estesa probità.

22.° Presso una nazione elevata al sommo grado della civiltà il prezzo dell' onore oltrepassa quello della fortuna; e quando la piacevole soddisfazione che si pros-

Digitized by Google

gnoto, è il necessario indizio. Ma se poi il fatto noto, ossia indizio, sovente vada congiunto con l'ignoto, ma non già sempre, l'indizio allora chiamasi probabile. Per esempio: Caia ha partorito: dunque si giacque con qualche uomo. Ecco un indizio necessario. Antonio

per quelle distinzioni le quali assicurano il favore della pubblica opinione, sia un sentimento conseguente a quello della virtù, non si potrebbe dubitare che l'onore non fosse un potente principio regolatore delle azioni de' cittadini singolarmente nello stato monarchico.

23.° Ma non ostante un mezzo qualunque a prevenire le azioni ingiuste, queste si possano ancora commettere. Perciò una sanzione deve stabilirsi che minaccia d'un male nel presupposto caso di legge violata.

24.° In oltre se il legislatore limitasse la sanzione alle ricompense vi sarebbe un voto funesto nel sistema di legislazione. Essendo la ricompensa riservata al cittadino che sa rispettare le leggi, la sanzione necessariamente mancherebbe per colpire coloro i quali osassero di violarla.

25.° Più ancora: dall'allettarsi il cittadino colla ricompensa all'osservanza delle leggi senza contrapporre la minaccia d'un male ai motivi che potrebbe ancora avere di trasgredirla, emergerebbe un'erronea supposizione che nel carattere intrinseco della legge non esistesse la perfetta obbligazione d'osservarla.

26.° Finalmente per gli animi disposti alla trasgressione delle leggi è sempre più potente la minaccia d'un male, della speranza d'un bene non necessario alla nostra conservazione.

27.° Stabilita così la necessità di una sanzione che manifesti la minaccia d'un male ai futuri violatori della legge, vien essa a formare una parte essenziale della legge medesima in quanto ne assicura l'osservanza che altrimenti dalla moltitudine sarebbe trascurata.

28.° La sanzione non costituisce propriamente l'obbligazione, ma la presuppone. Quindi la legge penale è la legge di qualsivoglia specie munita della sanzione. Non forma essa una distinta specie di leggi, nè si limita ad alcuna delle relazioni sovrindicate; ma è regolata da una speciale relazione dell'uomo alla legge, cioè della disobbedienza alla pena.

29.° Dal diritto adunque di fare la legge deriva come una conseguenza immediata e necessaria il diritto di munirla della penale sanzione. L'uno è essenzialmente inseparabile dall'altro.

30.° E racchiudendo l'idea della legge essenzialmente l'idea del superiore, ella è pure inerente al diritto di stabilire le pene.

31.° Nello stato della naturale indipendenza Iddio solo autore supremo delle leggi della natura è il Sovrano degli uomini; poichè la morale loro eguaglianza esclude qualunque idea di superiorità fra i medesimi.

32.° Che se oltre i mali che il più delle volte sono conseguenti alla trasgressione delle leggi naturali, dovesse ai violatori delle medesime sovrastare altra pena, questa non potrebbe essere dagli uomini conosciuta che o col lume della ragione, o col mezzo della rivelazione.

33.° Col lume della ragione sanno gli uomini che infinita è la giustizia di Dio, ch'egli solo è il vindice delle leggi naturali: che l'uomo nell'arrogarsi un diritto di punirne la trasgressione si arroga un diritto che compete alla sola divinità.

34.° Col mezzo della rivelazione si sa meglio che Iddio nella vita futura ha riservata al giusto una maggiore retribuzione ed all'empio un più severo castigo.

Digitized by Google

fu ritrovato presso il cadavere di Tizio col coltello insanguinato: dunque egli si fu l'omicida. È questo indizio probabile. Poichè sovente accade, ma ben quale fiata di no, che l'omicida sia colui nelle cui mani nel luogo della strage trovasi il sanguinoso acciaio.

35.° Nella civile società il solo fatto della aggregazione provenne dal consenso espresso o tacito degli uomini che la voce imperiosa della natura chiamò a quello stato come l'unico mezzo di conservare illesi i proprii diritti. Questo corpo politico ha i suoi attributi come ciascun individuo; e siccome il dovere di conservarsi produce nell'uomo tutt'i diritti conseguenti e relativi che sono indipendenti dalla volontà dell'uomo stesso, così il dovere che ha il corpo sociale una volta costituito di mantenersi nello stato di civile aggregazione e di mantenere l'integrità de' membri che lo compongono, è il fondamento di tutt'i diritti che ne risultano o sia degli attributi essenzialmente inerenti alla sovranità, indipendenti perciò dalle arbitrarie deliberazioni degli uomini.

36.° Gli attributi della legge sono di proibire, di comandare, di permettere e di punire.

37.° I diritti alla cui conservazione le leggi si riportano, non possono meglio manifestarsi che colla prescrizione de' corrispondenti doveri. Questa prescrizione nelle leggi penali si esprime colla descrizione delle azioni violatrici de' medesimi doveri.

38.° I due precetti — *Non fate agli altri ciò che non avreste fatto a voi stessi* — *Fate agli altri ciò che vorreste fatto a voi stessi* — formano la base di tutt'i doveri dell'uomo sociale. Ai doveri della prima specie che sono negativi corrisponde il diritto di costringimento, e le legge relative sono proibitrici.

39.° Essendo i doveri della seconda specie positivi, e non avendo un diritto di costringimento che vi corrisponda, le leggi della civile società non potrebbero colpirli colla sanzione che in alcuni casi come eccezioni della regola generale in contrario.

40.° Queste eccezioni potrebbero essere suggerite o dagli attributi inerenti a pubbliche funzioni, o dalla grave importanza di alcuni soggetti per l'esistenza e prosperità del corpo sociale, o dal singolare carattere che alcune particolari relazioni di persona imprimono nelle obbligazioni positive.

41.° Ma le leggi proibitive, oltre all'essere più estese delle leggi penali precettive, esprimono ancora un'obbligazione più imponente e rispetto alla qualità delle azioni proibite e rispetto alla pena più severa con cui vengono a colpirsi.

42.° Così la trasgressione della legge o è *positiva* o è *negativa*: è *positiva* quando si commette un atto che la legge proibisce; è *negativa* quando si ommette un atto che la legge comanda. Nell'uno e nell'altro caso esiste l'azione alla legge contraria.

43.° Pensarono alcuni che la legge operasse soltanto con il comando o con il divieto; e quindi che la permissione non potesse essere il soggetto della legge.

44.° Ma la permissione che risulti pure dal silenzio del legislatore, non potrebbe riguardarsi come una semplice sua *inazione*. Allorchè esso si contiene entro certi confini, sia nel comandare, sia nel proibire, s'intende che al di là di questi limiti abbia voluto lasciare ai sudditi la libertà di agire come più a loro piacerà, e così il silenzio del legislatore importa una permissione positiva, sebbene tacita, di tutto ciò che non è proibito o comandato. E come le azioni proibite o comandate sono regolate positivamente dalla legge, le azioni permesse sono pure determinate positivamente dalla stessa legge nella loro maniera e secondo la natura delle cose.

45.° E in vero dipendendo l'uomo da un superiore di cui la volontà debb'essere

Digitized by Google

Antonio Mattei, dotto interprete delle leggi, ma non acuto pensatore, definì gl'indizii necessari, ma gli esemplificò male. Poichè gli indizii necessarii co' probabili confuse: *argumentum porro vel necessarium, vel contingens est. Necessarium cuius conseguentia*

la regola universale della sua condotta, tutti i diritti che si attribuiscono all'uomo in questo stato, ed in forza de' quali può agire sicuramente ed impunemente, sono fondati sulla permissione espressa o tacita che gli attribuisce la legge. Conseguente a tale permissione è l'obbligo negli altri di non perturbare l'esercizio de' diritti emergenti: per cui può farsi luogo ad una legge penalmente proibitiva.

46.° Quello che si permette, non si deve confondere colla semplice tolleranza. Alla permissione va congiunto l'arbitrario esercizio di un diritto dalla legge protetto. Ma la tolleranza non è altro che l'abbandono di alcune azioni comunemente riprovate alla sanzione naturale, alla sanzione morale ed alla sanzione religiosa.

47.° Al male ed al bene che nel corso ordinario della natura possiamo temere e ripromettercì dalla violazione o dall'osservanza delle leggi, è inerente la sanzione naturale: il disgusto o il piacere che si può aspettare dall'odio o dall'amicizia degli uomini, compone la sanzione morale: dai mali che minaccia e dai beni che promette la religione, emerge la sanzione religiosa.

47.° Se la legge penale racchiude un dovere, la trasgressione della medesima debbe involgere necessariamente la lesione del diritto che vi corrisponde. Ma la lesione di un diritto costituisce il danno, elemento necessario a costituire il delitto.

49.° Il delitto adunque sarà sempre la violazione di un dovere sociale perchè espresso nella legge della società munita della sanzione penale; sarà sempre la lesione di un diritto, non potendosi violare un dovere senza ledersi il diritto che vi corrisponde; sarà finalmente un'azione dannosa, poichè l'idea del danno è inseparabile dalla lesione di un diritto.

50.° Quando la legge violata esprima un dovere che richiama un diritto individuale, il danno emergente è dell'individuo offeso che riflette sulla società. Quando la legge violata esprima un dovere che richiama un diritto pubblico, il danno emergente è della società che riflette su ciascun individuo. Questa riflessione è conseguente al legamento delle relazioni fra il corpo sociale ed i suoi membri colle relazioni stabilite dalla stessa natura fra uomo e uomo.

51.° Non è perciò che il potere legislativo per l'oggetto della sanzione debba limitarsi a colpire le sole azioni nocive ai diritti pubblici o privati nella determinata e singolare loro specie. Esso si estende pure al divieto di alcuni atti che manifestano una pericolosa tendenza a coteste azioni.

52.° Questi atti sono la materia delle leggi penali di polizia, e queste leggi sono altrettanti mezzi che la previdenza legislativa pone in campo onde prevenire gli attentati ai diritti pubblici e privati nella determinata e singolare loro specie.

53.° Tanti quindi possono essere gli oggetti delle leggi penali di polizia quante sono le specie dei diritti pubblici e privati.

54.° Come le leggi penali che percuotono le azioni nocive ai diritti pubblici e privati nella determinata e singolare loro specie sono più o meno importanti, più o meno severe secondo la importanza e il valore di questi diritti: così le leggi penali di polizia sono più o meno importanti, più o meno severe secondo la importanza e il valore dei diritti la cui lesione si vuole prevenire, e secondo la più o meno pericolosa tendenza a questa lesione degli atti che ne formano la materia.

55.° Se non che percotendo le leggi penali di polizia gli atti che manifestano

Digitized by Google

necessaria est; veluti coivisse eam quae peperit, furtum fecisse qui rem furtivam offerens deprehensus est, supposititiam non esse quae materno lacte nutrita est. Contingens cujus consequentia probabilis est; veluti eadem fecisse qui cruentatus est. Cap. 7,

una pericolosa tendenza alla lesione de' diritti nella determinata e singolare loro specie, la violazione delle medesime presenta sempre il carattere del delitto giusta le premesse nozioni, in quanto ne viene turbata questa tranquillità nella quale i membri del corpo sociale hanno diritto d'essere mantenuti.

56.° Nell'imperfezione del codice su tutte le relative materie può farsi luogo alla questione: In quale modo vi si debba supplire. Ciò necessariamente importa che si distinguano le materie civili dalle criminali.

57.° Le materie civili abbracciano indefinitivamente tutte le azioni e tutti gl'interessi complicati e variabili che possono divenire un oggetto di lite tra uomini viventi in società. Quindi non possono essere suscettibili di quella previdenza di cui sono capaci le materie criminali. Queste sono necessariamente determinate, poichè non cadono che su certe azioni.

58.° Nelle materie civili la quistione è sempre tra due o più individui. Una quistione di proprietà o altra simile non può restare fra loro indecisa; e quando le parti non s'accordano, un giudice illuminato ed imparziale le decide o sul testo di una legge positiva, o in difetto di questa, sulle regole dell'equità.

59.° Ma nelle materie criminali il dibattimento è tra il cittadino ed il pubblico; e la volontà del pubblico non può manifestarsi che colla legge. Se questa manchi, manca un oggetto essenziale del giudizio. L'accusa presuppone essenzialmente il concorso dell'azione alla quale sia applicabile una legge penale. Questa dunque debb'essere anteriore all'azione medesima: ed il legislatore non deve giammai percuotere senza prima avvertire.

60.° Non basta che la legge penale preesista all'azione. Vuolsi ancora che sia conosciuta in modo da non poterne allegare l'ignoranza.

61.° La pubblicazione è il risultamento de' modi stabiliti per accertare che la legge si poteva e si doveva conoscere, e per escludere il pretesto dell'ignoranza.

62.° Se posteriormente all'azione commessa, la sanzione penale siasi esasperata o moderata, nel primo caso l'agente non deve punirsi che con quella specie o con quel grado di pena a cui era limitata la sanzione preesistente. Ciò viene suggerito dai costanti principii della ragione penale. Nel secondo caso poi combinati principii di giustizia e di umanità suggeriscono l'applicazione della legge penale posteriore.

63.° Conseguentemente ai premessi principii la sanzione penale esistente all'epoca dell'azione commessa non debbe applicarvisi quando nella posteriore legislazione non sia più quell'atto qualificato delitto.

64.° Le leggi di sicurezza e di polizia obbligano indistintamente tutti quelli che dimorano nel territorio dove furono pubblicate.

65.° Alcuni riguardi però suggeriti dal diritto delle genti secondario ed ipotetico ne possono sospendere in qualche caso l'applicazione.

66.° Alle volte un atto proibito dalle leggi e commesso fuori del territorio dove furono pubblicate, può divenire il soggetto della sanzione penale del territorio medesimo.

67.° Ciò avviene o perchè l'atto nelle sue perniciose conseguenze debba riguardarsi come se fosse commesso dentro il territorio, o perchè il castigo sia domandato dal dovere di protezione che le leggi della patria assicurano ai cittadini ancora in

Digitized by Google

lit. 13. Colui che trasporta la cosa furtiva può non esser ladro, potendo un altro avergliela data. Una madre potrà lattare una figlia non sua per sua. Quanti esempi ne' poemi e nelle storie famosi? Non sono adunque necessari cotesti indizii, avvegnachè l'in-

paese straniero, o perchè sia dovuto a quelle relazioni tra nazione e nazione su cui sono stabiliti i rispettivi doveri e diritti dell' un governo verso l' altro.

68.° Dovendosi nelle leggi penali descrivere le azioni, conviene che sieno e precise ed estese: precise per separare gli oggetti, estese per isvilupparli. I dettagli superflui nelle altre leggi sono indispensabili nelle leggi penali, essendo più complicata la descrizione delle azioni che la definizione de' diritti.

69.° Le leggi penali si distinguono dai metodi d' instruzione. Quelle descrivono le azioni che si vogliono punire; questi prescrivono gli atti e le forme secondo cui devesi procedere alla ricognizione del delitto ed alla scoperta del colpevole per giudicarlo e punirlo.

70.° Questa distinzione per altro non toglie ai metodi d' instruzione l' originale loro carattere di atti legislativi, e perchè riguardano, come le leggi, un oggetto generale, e perchè sono dallo stesso legislatore determinati.

71.° I metodi d' instruzione si regolano principalmente sui seguenti principii:

1.° I pubblici funzionarii di uno stato hanno solidalmente un dovere di rintracciare e raccogliere tutto quello che può essere necessario o utile a verificare un fatto in apparenza criminoso ed a scoprirne gli autori: di usare altresì de' mezzi necessari ad impedire la fuga del reo.

2.° Ma per gli atti di un' instruzione regolare e pel relativo giudizio ha una decisa preferenza il magistrato criminale del luogo dove fu commesso il delitto.

3.° La persona offesa può intervenire agli atti del procedimento criminale come parte civile per l' azione diretta agli oggetti di civile interesse.

4.° L' azione per l' applicazione della pena è riservata ad un magistrato politico rivestito del carattere rappresentativo del governo che domanda la punizione del colpevole come un oggetto della causa pubblica.

5.° Nel dubbio ogni persona si presume innocente.

6.° È un male che il reo si sottragga al meritato castigo; ma nella condanna dell' innocente si scorge una vera empietà.

7.° Nel corso dell' instruzione maggiori riguardi si devono all' accusato che all' accusatore.

8.° Quanto più grave è il soggetto del criminale giudizio, maggiori pure dovrebbero essere le forme per istituirlo, proseguirlo ed ultimarlo.

9.° Colla stessa norma deve stabilirsi il numero de' giudici.

10.° I giudici ne' giudizii penali devono essere di numero pari. L'eguaglianza dei voti per la condanna e per l'assoluzione, per una pena maggiore e per una minore, importa la decisione più favorevole all' accusato.

11.° Niuno debb' essere obbligato a rendere una testimonianza che lo risguardi.

12.° Non è lecito ottenere col mezzo della violenza o della seduzione veruna specie di confessione o di scoperta.

13.° Le prove e le forme stabilite pel criminale procedimento sono di ordine pubblico, indipendenti dall' arbitrio delle parti.

14.° La legge non può apportare un diretto costringimento alla coscienza dei giudici nel giudizio sul fatto. Questo debbe unicamente determinarsi dall' intima loro convinzione.

Digitized by Google

dizio necessario non ammetta la possibilità dell'avvenimento in più modi.

Riduconsi poi i fatti alle cagioni e agli effetti. Perciocchè nella natura ogni effetto divien cagione in quanto che un altro effetto produce. Le cagioni indicano gli effetti, e questi quelle.

72.° La parola *diritto* esprime più idee. Significa, 1.° una qualità morale della persona per avere o fare giustamente qualche cosa sopra oggetti determinati. In questo senso l'idea del diritto è relativa all'idea del dovere che vi corrisponde, supposizione stabilita nelle premesse nozioni. Fra questi diritti alcuni sono conseguenti ai doveri che preesistono; altri poi sono preesistenti ai doveri medesimi. Il diritto alla vita, alla libertà, all'onore è conseguente al dovere che preesistesse in ciascun uomo di conservarsi e di mantenersi nello stato di libertà conciliata colla subordinazione alle leggi dell'ordine morale e sociale, di non macchiare con la turpitudine o la indecenza di certe azioni la propria riputazione. Ma il diritto che può aversi sopra oggetti singolari di reale proprietà è il più delle volte preesistente al dovere. Nella prima specie de' diritti si riscontrano due specie di doveri: il dovere cioè, preesistente nell'uomo rivestito di un diritto, come di un mezzo necessario a mantenere inviolabile questo dovere; più il dovere negli altri di non disturbarlo nell'esercizio del medesimo diritto. Ma nella seconda specie un solo dovere corrisponde al diritto preesistente: quello, cioè, negli altri di rispettarlo. È nella natura de' diritti della prima specie che a questi l'uomo non possa rinunziare. È nella natura de' diritti della seconda specie che l'uomo ne possa disporre, quando non ne abusi contro le norme stabilite nell'ordine morale e sociale: *Unusquisque rei suæ est moderato et arbitor*. Significa, 2.° la ragione fondata sulla natura stessa delle cose. In questo senso il diritto presenta una morale obbligazione e riceve dalla legge che lo riduce a regole positive o sia a precetti particolari, una forza di costringimento. La legge pertanto può considerarsi nella relazione alla regola del diritto che viene ad esprimere, ed alla solenne dichiarazione della volontà del Sovrano sopra oggetti di comune interesse. Sotto la prima relazione la legge si confonde col diritto; ma sotto la seconda la legge ha quel carattere che debbe avere essenzialmente per distinguerla dal diritto medesimo. Alla prima relazione corrisponde l'obbligazione interna a cui sono vincolati i membri del corpo sociale considerati come uomini. Alla seconda corrisponde l'obbligazione esterna il cui vincolo lega gli uomini considerati come cittadini. Significa, 3.° il comando, il divieto o la permissione di una legge: *Ita jus est*: *Ita lex scripta est*: *Uti legassit de pecunia sua, ita jus esto*. Significa per ultimo una serie complessiva ed ordinata di più regole sui moltiplici oggetti della cosa pubblica. In questo senso la scienza del diritto è la cognizione di queste regole. Così la scienza del diritto criminale è la cognizione delle regole relative ai delitti, alle pene ed al procedimento contro i supposti colpevoli. Quando le regole si scuoprono, si riconoscono e si propongono indipendentemente da quelle leggi particolari che le abbiano determinate e sancite, la scienza del diritto costituisce la giurisprudenza *generale*. Quando poi si riportano alle leggi particolari che le abbiano determinate e sancite, la scienza del diritto costituisce la giurisprudenza particolare. Quella è propria del legislatore e dell'uomo politico; questa del magistrato e del giureconsulto. E come ne' dettami della giurisprudenza generale deve riguardarsi il delitto per la violazione di un dovere sociale che il legislatore non può a meno di colpire con la penale sanzione, il magistrato ed il giureconsulto, attenendosi strettamente ai precetti della giurisprudenza particolare, devono riconoscere il delitto nel fare ciò che la legge penale abbia già proibito, e nell'omettere ciò che la legge penale abbia già comandato.

Digitized by Google

Ogni cagione semplice e non libera è necessaria, quando non possa essere impedita la sua operazione, e allora forma un necessario indizio. Quando poi siavi di bisogno del concorso di più cagioni a produrre l'effetto, quando libere sieno così fatte cagioni, allora, potendosi e non potendosi l'effetto produrre, sono probabili gl'indizii che nascono dalle cagioni. Poichè può operare o no la libera cagione, possono o non possono concorrere le altre concause, le quali impediscono affatto, o aggiungono, ovvero tolgono vigore alla principale cagione. Per esempio, al desiderio della vendetta se mai sieno aggiunte le concause del luogo opportuno, delle armi vantaggiose, della sperata impunità, l'omicidio succede; altrimenti no.

Inoltre, quando un effetto può esser prodotto da una sola cagione, allora forma un necessario indizio. Per l'opposto, potendo l'effetto esser prodotto da più cagioni, sorge l'indizio probabile, ond'è di mestieri che ritrovisi la vera cagione tra le tante possibili. Ciò che Lucrezio espresse nei seguenti versi, nel lib. VI.

Conciossiachè nel mondo alcune cose
Trovansi delle quali addur non basti
Una sola cagion, ma molte, ond' una
Nondimen sia la vera: in quella guisa
Stessa che se da lungi un corpo esangue
Scorgi d'un uom, che tu m'adduca è forza
Di sua morte ogni causa, acciò compresa
Sia quell'una fra lor: chè nè di ferro
Trovando che perisse, o di troppo aspro
Freddo, o di morbo, o di velen, ma solo
Potrai dir che una cosa di tal sorta
L'anciso . . . .

Per rinvenire adunque quella che di fatti produsse l'effetto, ed operò in quel tempo, in quel luogo ed in quel tale soggetto, cercar si dee la connessione della causa con l'effetto, per mezzo di quelle tali operazioni che sono prossime al fatto. Se mai si vedesse quell'atto medesimo ond'è prodotto l'effetto, intuitivamente, e non per mezzo d'indizii, vedremmo la verità. Quindi nelle congetture al guardo dell'intelletto sfugge quel momento dell'azione onde immediatamente nasce l'effetto. Ma forz'è che si sappiano almeno le precedenti operazioni all'azione immediata all'effetto, per veder così il progresso dell'operazione della cagione.

Quindi nasce l'altra famosa divisione degli indizii in prossimi e remoti. Prossimi indizii sono le operazioni nel luogo e nel tempo in cui un uomo fu ucciso. Indizii remoti chiamansi quelli che, non immediatamente col fatto, ma con gl'indizii al fatto connessi sono

Digitized by Google

aggiunti. Così, per esempio, l'accostamento con le armi nel luogo ove commesso fu l'omicidio, forma un indizio prossimo; la nimicizia dell'accusato con l'ucciso è un indizio remoto.

Capitolo III.

Degl'indizii urgenti, urgentissimi, e de'vaghi e deboli.

Que'fatti che hanno a più cose rapporto, ovvero che indicano più cose, sono più generali e meno strettamente connessi con ciascuna delle cose additate. Quindi ciascuno di questi vaghi e generali fatti forma relativamente a ciascuna cosa additata un debole e vago indizio. Ma quando il rapporto del noto fatto è ristretto, ossia quando poche cose addita, forma allora stringente e grave indizio.

Inoltre, indicando un fatto molte cose, ma l'una con più frequenza che l'altra, vale a dire più frequentemente accadendo che un fatto porti seco un avvenimento, anzichè un altro; da ciò deriva che un fatto sia più grave indizio per indicare il più ordinario avvenimento. Poichè è da credere che sia più legato, e più intimamente stretto con quel tale avvenimento che più spesso accade.

Sono dunque gl'indizii urgenti quelli che a pochi avvenimenti si rapportano, ed urgentissimi quelli che ordinariamente indicano un solo fatto. I deboli e vaghi, quelli che si rapportano a molte cose, che ugualmente additano. Quindi gl'indizii prossimi, poichè ordinariamente additano il fatto controverso, come più strettamente connessi con quelli, sono ben anche indizii urgenti.

Capitolo IV.

Altra divisione degl'indizii.

Di più, gl'indizii, altri si appartengono alla stessa specie, altri a diverse. Que'fatti che hanno un comun rapporto, che dipendono dal principio stesso, formano gl'indizii della stessa specie; gli altri appartengono a specie diverse; le minacce e le risse sono due indizii dell'omicidio, della specie medesima. Poichè dipendono dal carattere iracondo e vendicativo. Le minacce e la fuga sono indizii dell'omicidio, di specie diverse. Le minacce son figlie dell'iracondia; la fuga del timore.

Si fa degl'indizii un'altra divisione: altri diconsi intrinseci, ed

Digitized by Google

altri estrinseci al delitto. Que'fatti che sono connessi all'atto criminoso, o che lo precedono o lo seguono, sono gl'intrinseci indizii. Ma que'fatti che non hanno natural connessione col delitto, formano gl'indizii improprii ed estrinseci. Tali sono le confessioni o stragiudiziali o giuridiche del reo, e la deposizione de'testimonii. Tai cose ci dimostrano il delitto; ma non sono già que' fatti che lo preparano, lo compiono e lo seguono come tante vestigia.

Capitolo V.

Verità fondamentali intorno agl' indizii.

Dalle premesse nozioni derivano le verità tutte che riguardano la natura e il valore degl' indizii. Nell'esporre le principali verità che ne stabiliscono il valore e l'effetto, adotteremo la comune maniera di considerarli nel doppio aspetto, cioè per quello che rimira l'essenza, e la prova di quelli.

1.° Un indizio morale può divenir necessario, quando con la prova si escludono tutt'i possibili avvenimenti, fuorchè un solo. Perciocchè, allora l'indizio non indica che quel fatto solo, e perciò diviene necessario e forma la piena dimostrazione. Siffatta dimostrazione è indiretta e negativa: ella invero è molto difficile ad aversi, perchè è molto difficile l'annoverare i possibili avvenimenti che indica un fatto, per poterli escludere tutti, eccetto un solo. Eccone un esempio: Mevio si è trovato nella stanza ove giaceva il cadavere di Antonio. Nella stanza non vi erano aperture, fuorchè una sola. Per questa altra persona non entrò. L'ucciso non poteva ferirsi da sè, perchè per la ligatura, o per altro non poteva far uso delle mani. L'invenzione dunque di Mevio nel luogo del delitto altro non indica che l'omicida.

2.° Gl'indizii sono più gravi ed urgenti quando sono meno generali e vaghi; cioè quando si rapportano a più pochi fatti. Perciocchè, ciascuna delle cose indicate essendo in rapporto alla nostra mente del pari possibile ad accadere, ed avendo egual ragione di esistere, l'indizio ugualmente addita ciascuno de' possibili avvenimenti: quindi il suo valore per tanti possibili avvenimenti deesi dividere: vale a dire più sono i possibili avvenimenti, meno è il valore dell'indizio riguardo a ciascuno. Ciò che volendosi con geometrica precisione esprimere, importa che il valore degl' indizii sia nell'inversa de'fatti indicati.

3.° Ogni indizio è tanto più grave ed urgente, quanto più frequentemente addita un avvenimento. Perciocchè in tal caso cia-

Digitized by Google

scuno de'fatti indicati non ha ragione uguale di esistere; e quell'uno ne ha tanto più degli altri avvenimenti, quanto più spesso degli altri accade: onde il valore dell'indizio tanto più sarà per questo avvenimento maggiore, quante più volte accade. Quindi nel valutare gl'indizii deesi aver considerazione e della quantità de'possibili avvenimenti, e della frequenza maggiore o minore con cui accade uno degli additati avvenimenti; e perciò, come i geometri dicono, gl'indizii sono nella ragion composta dell'inversa de'casi possibili, e nella diretta degli avvenimenti.

4.° Quanto più l'atto che forma l'indizio è prossimo all'azione criminosa, tanto è più connesso con l'azione principale, ed è più proprio di quella. Quindi gli atti immediati sono i più urgenti indizii.

5.° Gl'indizii si possono e debbono accoppiare tra loro. Per aversi la morale certezza, conviene dimostrare la cagione connessa col fatto dubbio, e per ottenere ciò, convien dimostrare che le altre concause sien ben anche concorse con la principale, onde si conchiuda che ella abbia realmente operato. Accoppiandosi pertanto sì fatte cagioni, si vengono ad unire gl'indizii. Per secondo: quando sono noti più atti immediati al delitto, è più certo che la cagione abbia operato e prodotto l'effetto. Poichè si veggono più tracce ed orme di quella. Accoppiandosi quindi gli atti possibili, si uniscono più indizii insieme.

6.° Dalla somma degl'indizii diversi nasce una maggiore probabilità. Quell'avvenimento in favor di cui più indizii concorrono, acquista sempre più probabilità maggiore; poichè, essendo gli altri possibili avvenimenti indicati separatamente per ciascun indizio, ed un solo avvenimento essendo indicato da tutti gl'indizii, avviene che gli avvenimenti diversi non hanno per loro che una sola probabilità, e quell'avvenimento ne ha tante, quanti sono gl'indizii. Sia un indizio x, che indichi due avvenimenti A, B; sia l'altro z, che indichi ben anche due avvenimenti A, C; sia il terzo indizio y, che indichi A, D. Per B, C, D, fatti diversi, non si uniscono x, z, y, ma si uniscono per A: onde per A concorrono tre probabilità, per B, C, D ne concorre una sola. Quindi resta sempre una la possibile combinazione contraria, mentre cresce la probabilità per A. L'omicidio commesso da Tizio è indicato dalla sua fuga, dalle minacce, dall'appostamento del luogo del delitto. La fuga dinota o la reità o il timore. La minaccia indica o reità o millanteria; l'appostamento, la reità o un casuale trattenimento in un luogo. Per la reità concorrono tutti e tre gl'indizii; per lo timore, per la millanteria, per lo casuale trattenimento concorre

Digitized by Google

sempre un solo indizio, essendo quelle cose diverse. Onde resta la probabilità di uno contro tre.

7.° Gl' indizii che appartengono alla stessa specie, sono più valevoli ed efficaci. Perchè l' uno indizio è tanto più valevole, quanto è più efficace l'altro. Per esempio, l' indizio delle minacce dee valutarsi tanto più, quanto sia più vendicativo il carattere di chi abbia minacciato. Perocchè seguono le minacce il carattere degli uomini soliti a vendicarsi, non già di coloro ne' quali si accende repentinamente l' ira, ma lungamente non si conserva. Per opposto, gl' indizii della fuga e delle minacce non hanno tra loro rapporto. La minaccia non diviene più grave indizio, perchè il minacciante fuggì. Quindi richiedonsi più indizii remoti e lievi per avere il valore di un prossimo e urgente; più indizii eterogenei per due omogenei.

8.° Gl' indizii contrarii si distruggono tra loro. Quindi l' eccesso del più grave decsi soltanto valutare. Perciocchè gl' indizii sono i motivi che determinano la volontà, sono le forze morali che operano sull' assenso; e le forze tutte, quando sieno eguali, si equilibrano tra loro e rimangono inerti. Quando l' una superi l' altra, la maggiore impiega la forza corrispondente alla minore per equilibrarla; il di più sbilancia e rimane operativo; e perciò se vi sieno indizii *pro* e *contra* dell' accusato, si debbono sottrarre gli indizii uguali che sono fra loro opposti: e quelli che restano, formano il grado della prova *pro* o *contra*.

9.° Un solo indizio morale di qualunque valore non può la certezza produrre. Perocchè sempre che esiste il dubbio non v'ha certezza. Il dubbio esiste sempre che sia possibile che l'indizio additi un altro avvenimento. Or, per urgentissimo che sia l' indizio che concorre per un fatto, è sempre possibile che accada uno straordinario avvenimento, al quale si può benanche l' indizio rapportare. Quindi è l'animo sempre in dubbio, se appunto allora sia lo straordinario avvenimento accaduto; e perciò viene ogni certezza esclusa. Per esempio, il ferro insanguinato in man di un uomo che trovasi presso un cadavere è un indizio che frequentemente addita l' omicida; ma è pur possibile un altro avvenimento. Può star che quell' uomo abbia tolto il ferro tinto di sangue all' omicida di sè, o l' abbia ricevuto dal vero reo. Si fatti casi avvengono ben di rado. Ma chi ci assicura che non sieno allora addivenuti? Ecco che sì fatto urgentissimo indizio non produce la certezza (1).

(1) Si ricordi il fatto del Fornaretto di Venezia, e di Tomaso Calas in Francia nel secolo scorso.

Digitized by Google

10.° Due indizii urgentissimi debbono produrre la certezza morale; poichè, tutti e due indicando un avvenimento ordinario, viene ad essere escluso quel possibile straordinario caso. Il secondo urgentissimo indizio determina il fatto indicato dal primo. Perciocchè non è possibile che il caso unisca due urgentissimi indizii, o sia che esistano insieme fatti che abbiano lo stesso rapporto ed esistano altresì due altri fatti straordinari. Esisterebbe allora una catena di accenti straordinarii, cioè la coesistenza di due fatti uniti per un comune rapporto, e la coesistenza di due altri straordinarii fatti che hanno rapporti separati coi primi fatti. Egli è contro l'ordine della natura a noi noto l'accoppiamento di tanti straordinarii avvenimenti. Se, per esempio, all'indizio sopra recato si accoppii l'altro, urgentissimo altresì, che l'uomo stesso nel luogo presso il cadavere si rinvenne, si avrà la compiuta dimostrazione e certezza morale dell'omicidio. Perocchè altrimenti dovrebbero essersi combinati tanti straordinarii avvenimenti, cioè che l'uomo appostato ove accadde il delitto, per altro era ivi appostato, e che il medesimo da un altro avesse ricevuto quel ferro insanguinato. Ciò che non è conforme all'ordine de' fatti umani.

Consideriamo ora gl'indizii relativamente alla loro prova.

1.° L'indizio dev'essere convittivamente provato. Perciocchè, essendo l'indizio un fatto evidente d'onde si deduce l'oscuro, non si può dire evidente se non sia certo.

2.° Se la esistenza dell'indizio sia probabile soltanto, il fatto di cui si cerca la verità sarà sempre più dubbio. Conviene di necessità che vacilli un edificio che poggi su di una vacillante base. Se egli è probabile che esista un indizio, cioè un fatto, il quale additi un probabile avvenimento, avremo allora una probabilità di probabilità, cioè una probabilità composta. E la probabilità della probabilità è parte della parte, vale a dire che equivale ad una menomissima quantità.

3.° Gl'indizii imperfettamente provati, benchè si possano accoppiare tra loro, e sommandosi, divengano più sufficienti, contro l'opinione de' forensi, pure richiedesi una quantità assai maggiore di quelli per la prova; perciocchè quelli formano probabilità composte, cioè probabilità di probabilità.

4.° Gl'indizii imperfettamente provati, quando nascono da atti diversi, i quali altro non sono che parti successive dell'azione medesima, si debbono come un solo atto considerare. Laonde chi di un atto depone, contesta con quello che dell'altro faccia fede, e perciò di siffatti indizii richiedesi una quantità minore degli altri im-

Digitized by Google

perfettamente provati. Per esempio, se uno abbia veduto Antonio apporre la scala al muro, l'altro l'abbia veduto entrare per la finestra, il terzo uscire; abbiamo tre fatti con singolari testimoni provati; ma formando questi fatti successivi le parti di un'azione sola, possiamo dire che ciascuno sia provato con tre testimoni tra loro contesti.

Capitolo VI.

Degl' indizii estrinseci, ossia della prova testimoniale e scritturale.

Tre specie di prove annoverano le leggi: quella che per mezzo degli indizii si fa, di cui si è ragionato sin qui; quella che nasce dal detto dei testimonii, e l'ultima, che da'documenti o sien scritture viene stabilita. Veggansi le leggi ult. *C. de probat.*, - 2 *C. quorum adpellationes non recipiuntur*, e 1.ª *ff. de quaest.* Ma la testimoniale e la scritturale alla indiziaria riduconsi: avvegnachè tutto ciò che nè per lo mezzo degli esterni sensi, o dell' interno veggasi, ma ben s'inferisca da un'altra verità conosciuta, per indizio ed argomento intendasi, secondo che da principio si è detto. Or i testimonii e le scritture ci fanno fede di ciò che da per noi veduto non abbiamo (1).

Senza che, la più e meno credenza che a'testimonii si presta, è l'effetto degl' indizii che ci assicurano della lor fede (2). Ed hassi a dire lo stesso della scrittura, perciocchè gli argomenti ci assicurano della verità, la quale forma un argomento del fatto controverso. Per la qual cosa qualsiasi prova è sempre indiziaria.

Quindi è facile a vedere quanto sia stata erronea la opinione che un tempo s'insegnò nelle scuole, e si adottò nel foro, cioè che la indiziaria prova non possa far nascere nell'animo la convinzione. Ella è contraria alla ragione ed opposta alle leggi. Ella ripete la origine dalle tenebre de'barbari secoli, quando barbara e tenebrosa ancor era la ragione. Il dotto giureconsulto Antonio Mattei ne confutò l'assurdità, ed in una nostra aringa ne abbiamo additato i funesti effetti nel patrio dritto introdotti.

(1) I testimonii sono gl' indizii che abbiamo di sopra chiamati estrinseci; le scritture sono anche tali, come le lettere che contengono le confessioni del delitto. Ma le scritture possono essere ben anche indizii intrinseci, perchè possono contenere que' fatti che abbiano prodotto il delitto. Il carattere di Tizio, che ha falsificata una scrittura, è un indizio intrinseco.

(2) La legge 3 *ff. de testibus* dice che il giudice debba esaminare quanta fede dar conviensi a'testimonii. *Tu magis scire potes quanta fides sit adhibenda testibus.*

Digitized by Google

Ma come che ogni specie di prova ritorni all'indiziaria, consideriamo separatamente ciascuna e per quanto differisca dall'altra, e come per necessità elle si mescolino tutte insieme.

Capitolo VII.

Della prova testimoniale degl' indizii.

Qualunque ci narri un fatto non veduto nè sentito da noi è un testimone. Ogni storico è un testimone, ed ogni testimone è uno storico. Onde le regole della critica sono le norme dei giudizii.

Tanta fede perciò merita il fatto, quanta se ne dee al testimone accordare.

Quando i testimonii depongono, non già indizii, ma lo stesso fatto che si cerca, allora tanto v'ha di certezza, quanta ne ha la deposizione de'testimoni stessi. Quindi si contenta la legge di quella gran probabilità che sorge dal detto de' testimonii stessi. Ma dovendosi provare per testimonii i fatti, che sono gl'indizii ed argomenti di altri fatti, la prova testimoniale convien che sia di gran lunga maggiore di quella onde direttamente si ha il fatto che si cerca. Perchè altrimenti si avrebbe una probabilità di probabilità. Conviene che la prova testimoniale degl' indizii giunga alla evidenza; e però non son io del comune avviso dei giureconsulti, che ogni indizio debbasi con l'ordinario numero dei testimonii provare, e son fermo nella opinione che di più per avventura faccia mestieri, ed alla loro qualità più debbasi attendere in sì fatta prova.

Capitolo VIII.

Della convinzione testimoniale.

Ma qual è il numero de' testimonii, quali gli argomenti sono che assicurano la loro fede, e che debbono far nascere la convizione dell'animo? Le leggi romane, *L.* 20 *ff. de quaest*, e *L.* 9 *C. de testibus*, dichiarano di niun valore il detto di un testimone, sia pur questi il più degno e virtuoso mortale. Ei fa di mestieri che sieno due per lo meno i testimonii che stabiliscono la prova sufficiente per dare all'accusato la pena. La legge 22 *C. de testibus* apertamente dispone, *ubi numerus testium non est expressus, duos sufficere.*

Di sì fatto stabilimento però non si è la ragione quella che

Digitized by Google

da Montesquieu si adduce, cioè a dire che un testimone non faccia prova; avvegnachè il suo detto venga bilanciato da quello dell'accusato. L'accusato che nega (dic'egli), equivale al testimone che afferma; onde tra loro il terzo decide, che si è l'altro testimone dall'accusatore prodotto. Cotesto argomento non regge: l'accusato, che nega il fatto, si bilancia dall'accusatore, che afferma; il detto dell'uno vien distrutto da quello dell'altro. Il dubbio del giudice deesi risolvere dai testimonii.

Perchè dunque debbono essere costoro due per lo meno? E primieramente, e'non è già, secondo la volgare credenza, che la legge ai giudici comandi, ma permette soltanto di potere con due testimonii condannare l'accusato. Con un solo non può condannarlo, ma ben con due eziandio può assolverlo. La citata legge 3 *ff. de testibus* vuole che il giudice misuri la fede de' testimonii or dalla qualità delle loro persone, or dal numero. Quindi si è che per lo meno abbisognino due testimonii, ma che non bastino sempre due.

Ma finalmente perchè richiedesi ne'testimonii sempre il numero del più? Ed un Socrate, un Aristide, un Catone non deesi giammai a dieci volgari testimonii preferire? Gli argomenti della verità de'testimonii non si prendono soltanto dalla qualità delle loro persone; ma i più certi nascono dalla confrontazione de'loro detti. La verità è come la luce che dal contrasto sfavilla di due corpi che si percuotono a vicenda. Qual altro mezzo più sicuro di conoscere la verità o la falsità di un detto, che di confrontarlo con un altro d'un diverso testimone? Egli è il vero che confrontare si può e si deve il detto del testimone co' suoi medesimi detti. Ma egli è pur vero che un testimone solo può meglio assai e più facilmente accordare sè con sè stesso, che con gli altri.

Tanto dunque più cresce la probabilità di un testimone, quanto più crescono i rapporti de'suoi detti con quelli degli altri. La confrontazione è la pietra di paragone della verità; e dove per lo sistema dei criminali giudizi è questa confrontazione sconosciuta, ivi il caso più che la verità dirige le sentenze de' giudici.

Dall'esposto principio, che crescono i gradi della fede del testimone in ragion de' rapporti del suo detto con quelli degli altri, deriva che ogni testimone il quale si aggiunge al primo, tanta forza gli accresca, quanta si è la quantità de'testimonii tutti. Perciocchè il detto di ogni testimone rapportandosi al detto degli altri tutti, il peso che aggiunge alla prova è uguale non solo alla sua fede, ma bensì a quella di tutti gli altri contesti, i quali tutti accrescono quel peso a lui, che esso aggiunge loro. Se, per esempio,

Digitized by Google

sieno tre i testimonii del fatto stesso contesti, il terzo non accresce a' due primi un terzo soltanto di più, ma bensì tre: avvegnachè la sua fede sia quanto quella de' due coi quali contesta. E lo stesso hassi a dire degli altri due.

Capitolo IX.

Della qualità de' testimonii.

Ma qual dev'esser la qualità dei testimonii a cui può acquetarsi l'animo del giudice? Molte sono le condizioni che le leggi provvidamente ne' testimonii richieggono, e molte le qualità che li escludono. Ei però fa di mestieri ritrovare un principio generale, il quale comprenda in sè le qualità tutte che debbono avere i testimonii, e l'eccezioni dalle quali conviene che siano esenti. E questo si è che i testimonii depongano cose possibili e verosimili, che sappiano ciò che attestano, e che sinceramente lo vogliano palesare. Verosimiglianza e scienza ed integrità dei testimonii sono i caratteri delle veridiche testimonianze. E in primo, se il fatto non sia possibile per le note leggi della natura, come che il numero cospiri con la dignità di coloro che asseriscono, non meriterà mai fede presso chi ragiona. L'impossibile non è mai vero.

Ma convien pure che non solo sia possibile quel fatto che si attesta, ma sia ben anche verosimile. La verosimiglianza è l'imitazione della natura, in cui sono i fatti necessariamente connessi tra loro. Ogni fatto dipende da un fatto, e nel tempo stesso ne produce un altro; ed è cagione ed effetto insieme. La natura è felicemente rappresentata da quella omerica catena, ogni anello della quale è principio e fine di un altro anello. Le cagioni sono ognor proprie e proporzionate agli effetti, che val quanto dire sono appunto quelle che hanno la speciale potenza da produrre quel tale effetto, e tanta forza elle adoperano, quanta ne faccia d'uopo.

Diremo dunque verosimile una narrazione nella quale sieno i fatti probabilmente almeno connessi tra loro, sì che l'uno dall'altro dipenda, che nel primo sia la cagione del susseguente, che questo non rimanga inoperoso ed inutile; ma che l'uno dipenda specialmente da quel tale onde dee dipendere, vale a dire, che la cagione produca il proprio e proporzionato effetto. Senza cagione un uomo non offenderà l'altro; un padre, uno sposo, un cittadino non abbandonerà la sua famiglia, la sua consorte, la sua patria; un uomo oltraggiato ed armato non si arresterà alla presenza del nemico; un avaro non profonderà il denaro per altrui soccorso,

Digitized by Google

un padre amoroso non si vedrà diseredare un figlio; un uomo leggiermente offeso non farà la vendetta di Atride.

La verosimiglianza è il primo indizio del vero. Perciocchè quello che somiglia le cose che esistono, è da credere che sia ben anche esistito, ma non sempre; poichè molte cose si fingono dagli uomini ingegnosi simili al vero, le quali non esistono, e non esistettero giammai. Tali per l'appunto sono le favolose invenzioni degli eccellenti poeti, nelle quali si osserva una geometrica connessione di fatti, ed una quasi necessaria cagione degli avvenimenti. Niente si opera senza la propria e proporzionata ragione; e nessun fatto inutile ed inoperoso rimane. Ma l'azione ha la verità dell'ordine, ma non già quella della reale esistenza.

Inoltre, Aristotile dice, nella Poetica, che vi sono delle cose inverosimili, e ciò par che avvenga, perchè la natura talor operi straordinariamente, perchè così sembra a noi, che non abbiam presente la catena tutta della natura.

Un'altra spezie di verosimiglianza è la convenienza; ed è pur questo un altro forte indizio del vero. Quando i fatti che si narrano sieno concatenati con quelli che ci sono noti, meritano allora maggior credenza da noi: è per esempio più certo il culto de' Greci e de' Romani a Giove, Apollo, Diana, che non è quello che gli Egizi prestarono agli animali diversi, alle produzioni stesse della natura. I molti tempii di que' numi che tra noi si veggono ancora contrastare col tempo, sono tanti fatti legati con la storia, che più credibile la rendono. Ben anche nelle teorie le ipotesi che convengono co' fenomeni della natura, hanno una prova maggiore in così fatta convenienza, per lo generale principio, che credibil è che esistano tutte le cose che sono connesse con quelle che ci è noto esistere.

Ma non solo esser dee possibile o verosimile in sè il fatto che si narra, ma ben dee constare che sia possibile e verosimile che il testimonio lo sappia; e perciò dee il testimonio avere l'uso intero di quel senso per mezzo del quale hassi a percepire quel fatto che vien per lui attestato; e conviene pure che abbia un buon giudizio; per modo tale gl'imbecilli, del pari che i ciechi e i sordi, sono inabili testimonii. Perciocchè tutti coloro a' quali è facile ingannarsi o essere ingannati, per la debolezza de' loro sensi o della loro ragione, non meritano che incerta fede. Come neppure la meritano coloro che possono essere ingannati da' mezzi per i quali percepiscono. Di vantaggio, il testimonio dee essersi ritrovato nel luogo e nel tempo in cui il fatto avvenne. E quindi a' testimonii render fa d'uopo la causa della loro scienza, come dicono i giu-

Digitized by Google

reconsulti criminali, vale a dire che hanno a spiegare nelle deposizioni loro con qual de' sensi, e per qual mezzo, ed in qual distanza di luogo, e in qual tempo abbiano quel fatto percepito che attestano, acciocchè a' giudici sia palese che poteano essi quel fatto conoscere che depongono; e se mai cade dubbio nell'animo dei giudici, se per lo mezzo additato e se nella distanza asserita possibil era di vedere e di udire ciò che si afferma di essersi o veduto o udito, forsa è pure che se ne faccia l'esperimento, onde non sia dubbia a' giudici la scienza almeno possibile de' testimonii.

Che se di più siavi la prova che non solo poteva il testimone conoscere il fatto che attesta, ma che avea interesse di porvi attenzione, e che non potea non attenderci, ond'è che lo conobbe di fatti, cresce allora la fede della sua deposizione. Come se certo sia che il testimone ritrovavasi presente nel luogo e nel tempo in cui avvenne quel fatto che ci depone.

Dall'anzidetta verità s'intende perchè debbonsi trascegliere i periti a deporre di quelle cose per conoscere le quali non basta il senso comune, ma vi ha di bisogno di arte ed esercizio.

Ma non è, come si è detto, sufficiente solo che il testimone sappia la verità, ma fa d'uopo eziandio ch'ej voglia deporla. E poichè gli uomini operano sempre per interesse e per abito, ci conviene por mente se abbia il testimone interesse di mentire, se mai la sua preterita vita e il suo carattere morale lo rendano di ciò sospetto. Perciocchè, siccome quanto sien maggiori gli argomenti della scienza del testimone, tanto la sua fede diviene maggiore, così eziandio quanto decrescono i motivi che c'interessano a mentire, tanto è di maggior peso il suo detto.

Per le quali cose, saviamente le romane leggi o vietano all'intutto che alcuni si ascoltino per testimonii, ovvero permettono a' giudici d'interrogarli; ma per sospetti avendoli, non vogliono che abbiasi loro intera fede. Tutti coloro che presume la legge interessati e corrotti, o facili ad esserlo, dai giudici vengono respinti. La legge 20 *ff. de testib.* rigetta all'intutto i testimonii che non abbiano compiuto i vent'anni: perciocchè in quella inferma età, l'animo debole, oltrecchè può esser facilmente ingannato, può di leggieri esser corrotto. La Nov. 90 vieta a' mendici ed a' più vili artigiani il testimoniare ne'capitali giudizii. Mendici e non poveri, dice la legge; avvegnachè il mendico sia colui che viene afflitto dalla mancanza del vivere; ond'è che turpe fu dagli antichi la mendicità detta, perciocchè a commettere qualsiasi turpe azione sospinge. Ma i poveri, quando sien costumati, non vengono esclusi; anzichè con la fatica e con la vita frugale si accompagna più volentieri la virtù, che con l'opulenza e con l'ozio.

Digitized by Google

La viltà dell' arte rende l' animo vile, e però disposto a mentire: avvegnachè la menzogna sia sempre del vile e del debole. Ma quale si è l'arte vile, quando ella giova alla società? Vile è l' opinione degli uomini che avvilisce gli utili mestieri. I savii uomini non hanno per vili che le arti del disonesto piacere e della corruzione.

Quelli che la legge dichiara infami, dichiara viziosi e privi di probità. Onde, a ragione, per le leggi 13 e 21 *ff. de testib.*, vietasi loro di testimoniare ne' pubblici giudizii.

I rei tutti di pubblico giudizio sono certi violatori della giustizia e della virtù, e però in loro non si può aver fiducia. Quindi, per la legge 20 *ff. de test.*, non si ascoltano nelle cause capitali.

Le donne che pubblicamente si prostituiscono per mercede non fanno alle loro deposizioni fede; e, secondo la giusta disposizione delle leggi 3 ed 8 *ff. de test.*, qual probità può quella donna avere, che non ha neppure la proprietà della sua persona e dei suoi sentimenti? Ma nella linea stessa collocano le mogli condannate di adulterio; comechè colei che per impeto si abbandoni alla passione, non perda come la prima ogni sentimento di virtù. Ma per avventura così è stabilito, poichè chi non serba la fede, mentisce, e il mentitore non merita fede. Egli è il vero però che l'uomo che viola la fede maritale non viene del dritto di testimoniare spogliato.

Tutti costoro, per ragione del vizioso carattere, non sono ammessi a far testimonianza, avvegnachè l'uomo di cattivi costumi, onestamente o non mai, ovvero di rado, operi; ma benanche gli uomini non disonesti, quando abbiano interesse di mentire non debbonsi ne'criminali giudizii ascoltare. L'interesse si è la parte che noi prendiamo nell' affare, o per giovamento o per danno che a noi ne derivi, agli amici e a' nemici nostri. D' ogni testimone va ben detto ciò che di ogni giudice dice Cesare presso Sallustio: *omnes homines, Patres Conscripti, qui de rebus dubiis consultant, ab odio, amicitia, ira, atque misericordia vacuos esse decet.* Quindi gl'inimici non provano affatto contro l'inimico: perciocchè chi dall'odio è mosso, non può esser dalla verità guidato; e così trovasi disposto dalla legge 3 *ff. de testib.*, e dalla legge 17. *C. eod.*; come che la Nov. 90, al cap. 7, par che, escludendo i capitali nemici, permetta di esaminarsi i non capitali, contro dei quali però all'accusato è permesso di produrre l'eccezione della nimistà. E di tal stabilimento sembra sia questa la ragione, che il nemico capitale è per certo falso testimone, laddove il men fiero nemico può

Digitized by Google

ben anche esser leale: ciò che i giudici debbono per congetture definire.

Havvi tra le romane leggi un singolare stabilimento. Colui che ha contro un cittadino deposto in causa capitale, non si dee per la seconda volta contro del medesimo udire, dice la legge 13 *ff. de testib.* Perciocchè sembra di aver sete del sangue di un infelice chi più volte sorge ne'giudizii a deporre contro di lui. Ma però io non ravviso di tal ragione la sussistenza; avvegnachè avvenir possa che l'accidente renda più di una volta taluno imparziale testimone degli altrui fatti.

Del pari che l'odio, il favore vieta di testimoniare al figlio contro del padre, e di tutti coloro che in luogo di genitori altrui sono; e per opposto, eziandio a' padri contro de' figli. Ciò vien prescritto per più leggi: per le leggi 1, 9 e 10 *ff. de test.*, per la legge 16 *C. de quaest.*, e per la legge 12 *C. de test.* Perciocchè o le voci della natura sono ascoltate da sì stretti congiunti, e il favore corrompe la testimonianza; o tacciono nel loro seno, e convien allora dire che una ferina sceleraggine abbia il loro cuore depravato.

Ma del favore e della parzialità forse più che la natural congiunzione del sangue, l'amore, lo spirito di partito, il comune interesse sono efficacissime cagioni. L'amante, il fanatico partigiano, il socio e l'individuo di una classe di un corpo sono tanto più pronti a spergiurare, quanto che più generosa e santa stimano la cagione del mendacio.

E così fatti testimonii, come quelli che falsi per certo presumon le leggi, sono del tutto esclusi dal tempio della giustizia. Altri poi gli ha per sospetti soltanto. Permette di ascoltarli; ma lascia ai giudici il necessario arbitrio di valutarne il peso, e sono costoro:

In prima gl'infami di fatto, cioè tali per pubblica opinione, e non per dichiarazione di legge. La pubblica opinione che si ha di noi è un eco delle nostre azioni che riverbera sopra del nostro cuore, e lo muove secondo quella influenza ad operare. La gloria e la pubblica stima fa gli eroi; la infamia fa i vili e scelerati. Chi non è stimato, non si stima, ed opera senza ritegno e dignità.

I poveri, come si è detto, sono ascoltati, ma tanta fede loro si accorda quanto è intera la loro virtù, quanta hanno virtù per resistere alla forza della corruzione.

Le donne ben anche si ammettono a deporre, quando non sien delle prostitute. Ma severi giureconsulti loro contrastano il pregio

Digitized by Google

della piena fede. Citano leggi, allegano ragioni contro di esse. Non possono ne'testamenti esser adoperate da testimonii, per la legge 20 *ff. qui test. fac. pos.* Non hanno dunque in esse molta fiducia le leggi. Inoltre, troppo mobili per natura, e però deboli, sono più leggiere e mendaci. Ma Platone, più che dalla natura, nella educazione ravvisò la sorgente dei vizii delle donne. Elle, educate al par di schiavi, sotto la forza e tra i palpiti del timore, si forman l'abito del debole e dell'oppresso, cioè la finzione e il mendacio. Una liberale e vigorosa educazione, comunicando al dilicato lor cuore energia e nobiltà, le renderebbe al par degli onesti uomini sincere. Il piano di educazione proposto da quel sublime filosofo ha per oggetto di rendere all'uman genere una metà che le ha tolto un antico metodo, figlio de'pregiudizii e della ignoranza.

E in fine i consanguinei e gli affini si producono allora che vogliono; ma non si possono forzare a deporre per leggi 3 e 5 *ff. de test.* Ma i consanguinei dell'accusatore contro del reo non possono ascoltarsi, per la ragione che l'accusatore e coloro che gli appartengono, reputansi sempre dell'accusato nemici. Di così fatte eccezioni debbono esser liberi i testimonii; ma ben altri argomenti positivi della loro verità debbono i giudici acquistare. Colui che vien accusato di siffatti difetti è testimone riprovato, ma non è però sempre buono chi ne sia esente. Le prove negative sono mai sempre incerte. Avvegnachè non sia possibile l'escludere e negare tutte le afferazioni alle quali può esser taluno soggetto. Convien dunque che per valevoli argomenti venga la probità de' testimonii dimostrata. E quali son mai i più efficaci indizii della fede de' testimonii?

Capitolo X.

Degli argomenti della fede de'testimonii.

L'onestà della passata vita, la buona fama, o sia la stima dei buoni, sono della fede de'testimonii i più sicuri argomenti.

Ma il volto, il gesto, gli accenti, o sieno i tuoni della voce, indici tutti dell'animo, non debbonsi da' savi giudici trascurare. L'animo sempre traspare di fuori, quando non manchi un accorto leggitore; e quando poi non traluce affatto, quel medesimo artifizio che rinchiude sotto il velo di un composto volto i motti del cuore, palesa abbastanza il mendacio e la finzione. Ella si ravvisa eziandio nell'affettazione, la quale è l'ostentazione di ciò che non è. Quegli sforzati movimenti esterni, che non sono lo sviluppo dei

Digitized by Google

sentimenti interni, ma l'effetto dell'arte, sono pur troppo visibili ad un occhio osservatore. Cotesta lingua muta, cotesta eloquenza del volto esprime assai più che quella delle stesse parole.

Del pari, se rechino i testimonii avanti ai giudici un discorso premeditato e uniformemente ordinato, se ostentino religione e probità, questo medesimo è non debole argomento di un concertato mendacio; la naturalezza e la semplicità degli atti e delle parole è la impronta del vero.

Così fatte leggi della ragione in gran parte vengono sanzionate dalle leggi civili, e sopratutto dalla legge 3 *ff. de testibus.*

Son questi i principali fonti dai quali scaturiscono gli argomenti che avvalorarono la fede de'testimonii. Un testimone è un indizio, e l'accoppiamento degli additati indizii ne accresce il valore. E tanti testimonii ed argomenti della fede loro esser debbono accoppiati, che sorga nell'animo del giudice quella certezza morale in cui tranquillamente riposi.

Capitolo XI.

Della confessione del reo (1).

Il reo confesso è convinto. È questa una massima del dritto romano: *L.* 5 *ff. de cust. reor.; L.* 1 *ff. de quaest.; L.* 8 *C. ad L. Jul de vi publ.* Ma quali sono le condizioni che richieggono le leggi nella confessione la quale fa la giudiziaria certezza? E, concorrendo sì fatte condizioni tutte, forma ella di fatti la dimostrazione morale, a cui può acquetarsi l'animo de'religiosi giudici? Ecco alcune interessanti ricerche.

1.° La confessione dev'essere sostenuta dalla prova del delitto. Questa o deve precedere o almeno seguire la confessione. Dee in ogni conto essere estrinseca e separata da quella; a suo luogo verrà dimostrato che la prova del delitto conviene che sia separata e distinta da quella dell'autore del delitto, e ben anche quando questa sia testimoniale. Or se ciò fa mestieri nella convinzione dei testimonii, quanto più conviene quando nasce la prova soltanto della confessione, di cui or ora dimostreremo la debolezza!

2.° Conviene che la confessione del reo da spontanea volontà proceda, e non già dalla speranza o dal timore sia procurata; non dal dolor de'tormenti, da seduzioni ed inganni estorta. Dee per

(1) Vedi intorno a ciò quanto fu detto nell'opera *Dei delitti considerati nel solo affetto ed attentati*, di Alberto De Simoni, edizione illustrata con note da Felice Turotti, a pagine 140 e seguenti. Milano per Borroni e Scotti.

Digitized by Google

terzo esser fatta innanzi al tribunale, mentre che amministra giustizia, e legalmente interroga l'accusato: ciò che dicesi nel fòro *curia pro tribunali sedente*. Perciocchè la confessione fuori del giudizio fatta può esser l'effetto della leggerezza e del vanto di un folle Trasone, che si addossi un delitto, e dal quale non tema pena, ma speri gloria; laddove la seria pompa del giudizio, la presenza de'giudici e la imminente pena avverte l'accusato del pericolo che corre.

3.° La confessione innanzi all'incompetente giudice proferita non convince l'accusato: avvegnachè se nel giudizio civile gli atti formati innanzi all'incompetente giudice vengono dalla legge 1.° *C. si a non competente judice*, infermati, quanto più hassi ad osservare ciò nel giudizio capitale, nel quale della vita e della libertà dei cittadini trattandosi, sacrosanto esser dee l'ordine, inviolabile il rito! Cosiffatta la confessione esser dee che nel luogo di convizione hanno le romane leggi. Ma può di fatti la confessione dell'accusato innalzarsi al grado di una piena dimostrazione? Il reo che confessa, altro non è che un testimone singolare. Ma poichè contro di sè stesso depone, merita maggior fede; poichè è così per natura ordinato, che ciascuno sopra di ogni altra cosa ami sè stesso, nè possa le sue proprie azioni ignorare. Per la qual cosa non potendo contro sè stesso esser corrotto o ignorante e illuso testimone, il reo confesso par che sia convinto.

Ma per la stessa ragione della natural filauzia, per cui è l'uomo forzato a conservar sè stesso, credibile non è ch'ei procuri, confessando, la propria distruzione. E perciò spesso l'accusato il quale si addossa un delitto, sopprimendo nel fondo del suo cuore le imperiose voci della natura, convien che non sappia che la confessione gli torrà quella esistenza e quella libertà che la natura lo spinge a conservare, o tediato dalla vita cerca nel giudice un mezzo da uscirne. Nel primo caso l'uomo è deluso e folle: nel secondo è disperato. I detti dell'uno e dell'altro non sono da aversi in conto. E parecchi non furono mandati alla forca per vendicar la morte di coloro che viveano ancora? Immaginati delitti produssero veri misfatti.

Nè forza maggiore il giuramento aggiunge alla confessione del reo. Come sarebbe stolta cosa l'assolvere il reo convinto che giura di esser innocente, così è ingiusto condannare chi giura di esser reo, ma non è dalle prove convinto. Cotesto genere di prova, ai romani legislatori ignoto, e dal dritto canonico introdotto per surrogarlo a'divini giudizii, viene chiamato da'criminalisti la tortura dello spirito. Perciocchè, secondo il loro avviso, come l'uomo è dal

Digitized by Google

corporal tormento sospinto a confessare il vero, così del pari dalla forza dello spergiuro è costretto a palesare il suo delitto. Ma colui che non ebbe ritegno di offendere la giustizia commettendo un delitto, non verrà per certo arrestato dallo spergiuro, salvando per tal modo sè stesso. Chi non curò l'autore della giustizia, quando violò i diritti altrui, lo potrà rispettare quando si tratta di conservar sè stesso? Egli vien posto tra le angustie di due doveri; del primo e del più sacro di conservar sè stesso, e dell'altro di non mentire alla presenza dell'Essere eterno, e de' ministri della giustizia.

Per l'opposto, a chi si giura reo, chi presterà perciò più fede? Colui che, disperato e folle, precipitosamente corre nel seno della morte, sarà dallo spergiuro arrestato? Se la ragione e la religione parlassero al suo cuore, non verrebbero soffocate le voci della natura, che ad ogni animale, in tutti i momenti della esistenza, ricorda la propria conservazione.

Quindi le stesse romane leggi impugnarono l'assioma da esse medesimo stabilito, cioè che il reo confesso abbiasi ad avere per convinto, o perchè, secondo l'avviso di alcuni, quella massima per i giudizii civili e non già pei criminali sia dettata; o perchè la sperienza e la maggior riflessione fece ad alcuni de'romani legislatori conoscere la falsità di quel principio, che dagli altri era stato ciecamente stabilito. L'imperador Severo, nella legge 1.ª *ff. de quaest.*, ordina che non abbiansi le confessioni de'rei per evidenti prove, se per altri argomenti non sieno avvalorate: *confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat.*

Nè col Mattei si dica che confessioni o estorte o stragiudiziali distinguansi dalla legge, perocchè non convien ciò farsi dagl'interpreti. Tanto più che in altro paragrafo, posto più giù, della medesima legge, s'indica la confessione fatta al giudice, e pur tuttavia se le nega la piena fede; recandosi l'esempio di quel primitivo servo che, per non venire nelle mani di un crudele padrone, elesse la morte, confessando un omicidio non mai da lui commesso. Le parole della legge sono tali: *Si quis ultro de maleficio fateatur, non semper ei fides habenda est. Nonnunquam enim aut metus, aut aliqua alia de causa in se confitentur. Et extat epistola DD. Fratrum ad Voconium Saxam, qua continetur, liberandum eum qui in se fuerat confessus, cujus post damnationem de innocentia constitisset.*

Cotesta legge medesima ne indica qual conto debbasi tenere della confessione de'rei. Ella forma un indizio, e non già una di-

Digitized by Google

mostrazione. Forza è che per altre prove venga appoggiata. Ma non conviene aversi per nulla, siccome alcuni recenti scrittori hanno opinato; perciocchè, se sovente la seduzione, se spesso le minacce e le sevizie, se qualche volta la disperazione la cava di bocca all'accusato, anche talora il rimorso la strappa al reo. Quel divino interno senso della giustizia, o sia dell'ordine, nel cuor di ciascuno dalla natura scolpito, quello stesso dal turbamento dell'ordine e dalla violazione della giustizia prova un dolore, ond'è lacerato; non altrimenti che un armonico orecchio dalle dissone voci vien acerbamente offeso. Quel dolore è il rimorso; quel senso è la coscienza, accusatrice, giudice e carnefice de'rei, che a palesarsi sono talora da quella costretti.

La confessione dunque si può come un indizio considerare, che potendo di più cose esser l'indice, deesi per altri argomenti il suo valore fissare. Dalle congetture diverse raccoglier si dee, se il proprio delitto o quello de'subalterni abbia fatto confessare l'accusato.

Il reo che confessa è, come si è detto, un testimone che contro sè stesso depone. Tutte adunque le regole sopra stabilite nell'esame de'testimonii debbonsi adoperare nella confessione de'rei. Hassi in somma a vedere qual motivo li abbia fatto parlare.

I nostri forensi scrittori, a'quali sempre mancò l'istituzione della scienza, ma quasi non mai l'acume della natura, ben videro cotesta verità, e però hanno insegnato che la confessione de' rei debba esser vestita, secondo essi parlano, cioè da estrinseci argomenti avvalorata.

Capitolo XII.

Della confessione estorta ne'tormenti.

Se dalla spontanea semplice confessione non può nascere la piena dimostrazione, qual forza avrà quella che una feroce e barbara tortura, o le angustie e l'orror di uno oscuro carcere criminale strappa di bocca ad un infelice, che ai confusi accenti del dolore mischia le voci della menzogna?

Egli è contro la natura costringer il reo a rinunziare, confessando, a'primi doveri della natura, che impone la propria conservazione; ma forzarlo con la tortura è violar la natura stessa.

La tortura, questa tiranna della umanità, fu la prole della barbarie de'secoli e de'superstiziosi errori. Ella fu uno de'divini giudizii, come mostrai, son tre anni, nel mio aringo contro il famoso

Digitized by Google

reo Antonio Gioja, e poi nella prima edizione de' miei saggi politici del 1783: fallace metodo di investigare il reo; ma contro i schiavi soltanto adoperato da'Greci e da'Romani, le leggi de' quali quanto elevarono il cittadino, tanto iniquamente violarono ne'servi la natura. Ma quando poi in Roma vennero agli schiavi uguagliati i cittadini dalla dispotica mano che estinse con la libertà i diritti di quelli, la tortura estese la sua crudeltà anche sui liberi uomini, e confuse i gemiti di costoro con quelli de'servi. La nobiltà delle cariche, e la debolezza del sesso, degli anni, della salute alcuni cittadini soltanto salvarono dalla sua ferocia. Ma ne'delitti di Stato non eravi splendore di condizione, non ragione alcuna che potesse dalla tortura il misero accusato salvare.

Egli è vero che i più umani imperadori e giureconsulti tentarono di addolcire la sua ferocia. Quando altrimenti non riesca di acquistar le prove, quando manchino gli argomenti, in quel caso soltanto si ricorre all'ultimo rimedio della tortura, esclamano le leggi 3, 8, 12 *C. de quaest.*, - *L.* 8, 9 *ff. de quaest.* Non si dee dai tormenti far principio; allora alla tortura si ricorra, quando altro non manchi alla prova da validi indizii nascente, che un lieve peso, il quale si cerchi dalla confession del reo, grida la legge 1.ª *ff. de quaest.* E quindi chiaro si scorge ciò che il Mattei sostiene, che qualsiasi indizio solo non sia bastante alla tortura, poichè la legge ne richiede più, e tanti che poco alla pienezza manchi della dimostrazione.

Ma se le prove acquistate non sien tali da dover mover l'animo del giudice, neppure il più lieve momento dall'estorta confessione si accresce a quelle.

Così fatta confessione è l'espressione del dolore, non già l'indizio. Qual rapporto ha il dolore con la verità? La facoltà dell'uomo che sente, con quella che ragiona? Se l'indizio sorge, come si è detto, dalla connessione della esistenza di un fatto noto con quella dell'ignoto, la confessione estorta nei tormenti addita soltanto la debolezza delle fibre e la intolleranza dell'animo e non già la esistenza dell'ignoto fatto. Quindi i robusti rei, per la tolleranza del dolore, disprezzano i tormenti, e i deboli innocenti, per la impazienza, confessano il delitto non mai commesso. Quindi la stessa legge 2 *ff. de quaest.* chiama fragile e fallace la tortura.

Se la confessione estorta dal dolore non prova il delitto, la costanza ne'tormenti non dimostra l'innocenza. L'una non accresce, l'altra non abbatte le prove. E pure le leggi 2, 10 e 18 *ff. de quaest.* dichiarano che i tormenti distruggono gli argomenti, e palesano l'innocenza dell'accusato, onde ei resti assoluto, non che

Digitized by Google

dal giudizio, ma ben anche dal delitto, secondo il Mattei. Di che l'origine e l'assurdità negli anzidetti saggi vien additata.

Debbo pur dire che massime (legge 1, 16, 18 *ff. de quaest.*) scritte con caratteri di sangue, e da interpreti feroci, sin per la terza volta permettono a'giudici d'incrudelire nelle lacere membra di coloro che hanno, senza confessare, sostenuto il primo tormento, solo che o nuovi indizii o altra nuova cagione concorra. Debbo soggiungere che ancor i testimonii, quando sien discordi, vacillanti o renitenti, ciò o per dolo, o per timore e debolezza accada, sono alla tortura soggettati, perchè sia per mezzo di quella la falsità loro purgata. E per tal modo il più onesto, il più innocente cittadino, divelto dal seno della pace e della sua famiglia, e dato in preda al carnefice, vien torturato da quelle stesse mani che, dovendo proteggere la sua libertà, la sua persona, la distruggono e la violano. Quale atroce spettacolo! Ma la penna, inorridita e tremante mi cade di mano.

Capitolo XIII.

La nomina del socio.

La nomina del complice forma parte della confessione del reo. I criminalisti tutti affermano che la chiamata del correo forma un indizio, ma tutti non convengono sul valore di quello. Il disparere è figlio della mancanza di principio. Questi bravi nomenclatori, che si gloriano di citar mille nomi, e si vergognano di produrre una sola ragione, surrogano al sillogismo l'autorità, e gli usi all'evidenza; e perciò variano gli usi secondo i capricci, e le opinioni sono sempre discordi. I dispareri producono l'arbitrio del giudice, la miseria degli accusati; ma non solo le opinioni, le stesse leggi sembrano discordare tra loro sul valore della nomina del correo. Altre niuna fede accordano al detto del reo: *L.* ult. *C. de accusat.*, - *L.* 10 e 11 *C. de test.*, - *L.* 16 *C. de quaest.*, - *L.* 12 e 29 *ff. de poen.*, - e *L.* 2 *C. de fals. monet.*; avendo per vero che l'integrità ed il delitto non vanno giammai uniti. Altre talora ammettono il correo a provare, e permettono di ascoltarlo talora. Solleviam lo sguardo alla luce della ragione, e le tenebre dell'opinione rimarranno dileguate. Rechiamoci pertanto alla memoria le esposte teorie.

Un reo che chiama il complice, per quante ragioni può ciò fare? Ei, dovendo perire pel suo misfatto, spesso vuole trarre con sè i suoi nemici nella sua rovina. Ei, mentre perde la vita, vuol

Digitized by Google

soddisfare almeno alla vendetta la più terribile delle passioni umane; e spesso, organo della cabala, serve d'istrumento all' interesse del potente; e spesso uno scellerato cerca sollievo al suo male nel male altrui; simile a quel mostro di crudeltà, il quale desiderava che tutto l'uman genere avesse un collo solo, perchè, quando la natura lo costringeva a finire, potesse con un colpo reciderlo. Ei diceva nel suo scellerato cuore: Pera con me la natura intiera. Talora nell'incolpazione d'illustri soci cerca la propria discolpa, perchè il credito di quelli renda inverosimile il suo delitto, o la difesa salvi anch'esso. La speranza di compensare col merito della denuncia il delitto, anima non di rado i rei a finger complici, coi quali sperano divider la pena. Per tutte le anzidette ragioni può talora un reo nominare il socio. Tutti siffatti casi ricorda la legge ult. *C. de accus.*, la quale perciò vieta di ascoltarsi il socio contro il socio. *Nemo tamen sibi blandiatur objecta cujuslibet criminis de se quaestione confessus, veniam sperans propter flagitia adjuncti, vel pro communione criminis consortium personas superiores optans, aut inimici supplicio in ipsa supremorum suorum sorte satiandus, aut eripi se posse confidens aut studio aut privilegio nominati; cum veteris juris auctoritas de se confessos ne interrogari quidem de aliorum conscientia sinant. Nemo igitur de proprio crimine confitentem super conscientia scrutetur aliena.*

Egli è pur vero che qualche volta il suo labbro, additando il complice, esprima il vero. Ma più d'ordinario avviene che la sua nomina sia lo strumento della vendetta, della malignità o della separata protezione: vale a dire che la nomina del correo più spesso contiene il falso che il vero; avvegnachè in bocca dell'uom reo più spesso si trova il mendacio che la verità. Per la qual cosa la nomina del correo è da riporsi tra i vaghi indizii. Ma perchè divenga urgente, fa pur di mestieri che sia da due qualità accompagnata.

In primo, non dee il socio di altra imputazione, oltre la presente, esser gravato. Fabro, nel suo Codice, *Def.* 6, *Lib. VI*, 69, e De Rosa nel cap. 3, *Lib.* 7 *Prat. Crim.* Quanti difetti sono in lui, altrettanti argomenti sorgono della poca fede che merita. Se il delitto che ha confessato lo rende degno di poca fede, se il giudice per punir i complici crede al reo, come potrà prestargli fede, se altri acciacchi aggravano il difetto dell'infamia che sparge sopra lui il delitto? Se la fede degl'inabili testimonii si avvalora cogl'indizii, che diconsi *amminicoli* dai forensi, gli argomenti che sorgono da' loro difetti, non abbatteranno in tutto il loro detto?

Per secondo, niuna fede merita quel reo che, dalla impunità allettato, altri per suoi compagni additi. Perciocchè, la impunità

Digitized by Google

comperandosi a prezzo della denunzia de' delitti e dei complici, sovente il reo cerca la sua salvezza, fingendo delitti ed immaginando complici; non altrimenti che quegli che dee procacciarsi il vivere, spende la falsa, se non ha la vera moneta.

E perciò conviene che il socio non abbia spontaneamente confessato, ma che essendo convinto, abbia nominato i correi. Perciocchè il reo, il quale spontaneamente confessa e nomina i complici, considerar si dee come un denunziante. E qualsiasi accusatore non merita qualsiasi fede. Oltre a che, quel reo che di sua voglia confessa, è un disperato; e chi della sua salute dispera, come dice Paolo, non dee poter recare un periglio ad altri. (*Confessus ultro non est interrogandus in socios; quin timendum, ne tam facile alios oneret, quam facile de se confessus est. Convictus in socios interrogari potest, quia credimus non facile innocentes oneraturum, qui ne nocens quidem confiteri voluit.* Antonio Mattei, cap. 5, tit. 16). Perchè hassi a temere che altri con tanta facilità non incolpi, con quanta prontezza ha sè stesso accusato.

Ma, secondo i dottori, e ben anche secondo il Mattei, più erudito di tutti, più sensato di molti, ma non ragionatore abbastanza, la nomina del reo torturato equivale a quella del reo convinto; anzichè vale più. Il torturato, dicono, non è spontaneo testimone: egli è vero, ma però è forzato. La violenza più che la spontaneità toglie al suo detto fede. Se la confessione fatta ne' tormenti poca credenza merita, poca ben anche ne merita la nomina del correo fatta confusa coi pianti e cogli urli del dolore. Ma la tortura purga almeno il difetto d'infamia? La tortura infama i suoi partegiani, ma non purga l'infame reo. E sino a quando si ripeteranno queste funeste follie che fanno arrossire la umana ragione? Se non viene distrutto il delitto nell'animo con la lacerazione del corpo, ben anche dopo la tortura esisterà nel reo l'infamia, indivisibile compagna del delitto.

Ma sia pur vero che tanto cresca la evidenza nell'animo del giudice, quanto il dolore nelle membra di un infelice; sarà pur vero che la scenica nostra convalida produca lo stesso effetto della reale tortura?

Un primo passo nel cammino dell'errore mena ai più incredibili traviamenti. Tosto che la nostra mente ha chiusi gli occhi alla luce della ragione, non v'ha strana assurdità della quale non sia capace. Alla forza dei tormenti si accordò la luce della evidenza. La tortura è per i forensi una macchina elettrica, di cui la scossa schiude le scintille del vero. Qui non si arrestò la fallacia legale. La sola veduta della tortura si considerò in appresso come

Digitized by Google

una magica espiazione che assolve il reo; come un'acqua lustrale che purifica il delinquente; come un oracolo di un nume, che ispira ben anche al labbro di un infame la verità. Ciò ch'è dubbio in un angolo della stanza, sotto un punto del tetto, indubitato diviene sotto un altro punto della stanza medesima. (Il reo che ha nominato i complici nella sua confessione, dovrebbe, secondo il metodo dei criminalisti, convalidar nella tortura la sua nomina in capo dei soci, e ciò in loro presenza. Alla vera tortura si è surrogato nel fôro l'atto di far ripetere al correo la sua deposizione sotto la tortura, senza sollevarlo su quella). Servi di vani riti, di ridicole cerimonie, illudiamo noi stessi, e richiamiamo in pericolo la vita e la libertà de' cittadini. Tale è la convalida in tortura nel capo dei soci, di cui si ride ogni giudice, mentre che religiosamente l'esige. Ma poichè o la convinzione del reo, secondo la ragione, o la convalida nella reale tortura, secondo l'errore forense, rende valevole l'indizio, da sè debole, della nomina del correo; qual valore esso ha? I criminalisti sono tutti d'accordo in sostenere che la semplice nomina del correo formi solo un indizio ad inquirere, cioè renda sospetto l'accusato (Mattei cap. 2, tit. 14). Ma discordano sul valore della nomina del reo convinto, o convalidante in tortura. Altri credono che sia un indizio a tortura, altri credono di no, e tra questi è il Mattei, il quale sostiene che niun indizio solo di qualsiasi valore basti per la tortura. Dappoichè le leggi richieggono per la tortura il concorso di più indizii, e la ragione ci dice che un indizio solo, per urgente che sia, non mai renda verosimile il delitto. Mentre che la legge, perchè alla tortura si possa devenire, esige tanto verisimile prova, che se non produca convinzione, sia almeno a quella vicina (*L.* 1, *ff. de quæst.*, *L.* 8, - *C. eod.*). Di vantaggio: se la legge riprova la tortura che per lo detto di un testimonio solo s'infligge, con quanta maggior ragione condanna la tortura appoggiata al detto di un sol correo? E di fatti, nella legge 30, *ff. de quæst.*, si ha che l'imperadore dichiarò illecita ed ingiusta la tortura data ad una serva negativa, non ostante che un testimone intero fosse stato prodotto in giudizio, il quale attestava il deposto da un tale Burro negato. Oh che avrebbe detto questo imperadore, ripieno di giustizia e di umanità, se non già ad una serva, ma ad un uomo libero, non per lo detto di un testimone singolare, ma di un socio del delitto, si fosse data la tortura?

Quindi parmi che con molta ragione il Mattei sostenga che niun indizio, quando sia solo, e sovratutto la nomina del socio, anche in tortura fatta, sia pur sufficiente indizio alla tortura.

Digitized by Google

Quando il reo, essendo per testimonii o per indizii convinto ed interrogato sui complici, nomina i soci, cessa allora il sospetto ch'egli abbia confessato di sè per accusare gli altri, servendo o alla propria vendetta o all'interesse altrui. Ma rimane tuttavia l'altro sospetto ch'egli cerchi la propria difesa nell'altrui accusa. Quindi fa di mestieri che o valevoli indizii escludano un tale sospetto, o somministrino altra prova per la reità del nominato. Ciò che dicesi da' forensi, *conviene che la nomina del socio sia vestita* (E ciò trovasi stabilito da due legali disposizioni: la legge 1.ª *ff. de quæst.* dice: *Cum quis latrones tradidit, quibusdam Rescriptis continetur, non debere fidem haberi eis in eos qui eos tradiderunt; quibusdam vero, quæ sunt pleniora, hoc cavetur ut neque destricte non habeatur, ut in cæterorum persona solet, sed causa cognita existimetur, habenda sit fides, nec ne.* Il cap. 5, tit. *de haered.* del V delle Decretali, non ostante che, negli eretici, privilegi la prova in *Fidei favorem*, e per favorir la fede, accordi fede a' soci che non la meritano, pure soggiunge: *Si ex verosimilibus conjecturis, et ex numero hostium, aut personarum, tam deponentium quam eorum contra quos deponitur, qualitate, ac aliis circumstantiis, sic testificantes falsa non dicere praesumantur).*

Gli argomenti tratti dalla persona del nominante e del nominato, la verosimiglianza della nomina e delle circostanze, tutte quelle caratteristiche in somma del vero che abbiamo ne' testimonii indicate, serviranno di scorta per esaminare il peso della nomina del socio. Ma fa d'uopo che estrinseci fatti l'avvalorino, e può tanto esser avvalorata, che giunga ben anche alla compiuta dimostrazione.

Or poichè la nomina del socio, corroborata da valevoli indizii, può giunger ben anche alla prova convittiva, potranno le nomine di più soci da per sè, senz'altri indizii, formar convizione? Ei par che, se più deboli indizii insieme accoppiati possono col numero supplire il difetto di valere e convincere, vagliano più chiamate di soci a far la compiuta prova; e pure i criminalisti tutti sono d'accordo a sostenere la contraria opinione. Mille soci, dicon essi così, non adempiono la prova: e par che non abbiano il torto. De Rosa, *Resol.* 10, n.° 14; Maradei, *Pract. crim. analyt., par.* 3, *n.°* 2, *cap.* 6.

Perciocchè, sebbene dall'unione di più deboli indizii, per mezzo della loro maggior quantità possa aversi la perfetta dimostrazione morale, debbono però sì fatti indizii esser diversi, e non già lo stesso più volte replicato. Perciocchè allora sarà l'indizio sempre un solo, come l'unità moltiplicata per sè medesima non produce

Digitized by Google

che l'unità, ed una cosa ripetuta quante volte si voglia sarà mai sempre quella tale, sola ed unica cosa. Or l'indizio della chiamata di più soci non è che un indizio solo, più volte ripetuto.

Egli è ben diverso quando il fatto vien attestato da più testimonii. Il loro numero accresce sempre i gradi della prova. Poichè ogni testimonio avendo un interesse differente da quello dell'altro, la testimonianza dell'uno confonder non si può con quella dell'altro. Per l'opposto i soci uniti nel delitto sono ben anche uniti nell'interesse. Vogliono salvarsi tutti, tutti voglion farsi merito col fisco, tutti voglion discaricar il delitto sopra di altri, tutti cercano nel numero e nel potere o nel credito de' soci un sostegno, una difesa. E benchè non sembri credibile che tutti si voglian vendicare del nemico stesso, possono però tutti convenire nel nominare un illustre socio, possono convenire tutti nell'esser sedotti per prestare il loro labbro allo spergiuro e servire la vendetta di un potente, possono tutti odiare per ispirito di corpo una persona nemica al ceto, e convenire col nemico per nominarlo. Quindi, restando sempre la possibilità contraria, cioè che sia nominato il complice o per vendetta o per propria difesa, la sola chiamata di mille soci non può produrre la morale certezza (1).

(1) Non solamente si può divenire complice in un delitto col materiale concorso, ma eziandio col morale; intorno a che rechiamo le seguenti osservazioni:

Colla provocazione e colle instruzioni si concorre moralmente nel delitto.

La provocazione al delitto eccitata dall'interesse personale del provocante induce l'idea del *mandato a delinquere*.

Il mandato è un termine di relazione, 1.° alla proposizione d'intraprendere una determinata azione; 2.° all'accettazione della proposizione.

Mancando la seconda relazione, manca l'idea del mandato. Quindi se alcuno dopo di avere rifiutato la proposizione diretta all' intraprendimento del delitto, venga ad intraprenderlo e consumarlo, non si potrebbe tenere come un delitto commesso per altrui mandato all'oggetto di comunicarne l'imputabilità alla persona proponente.

Se al mandato perfetto ne'suoi termini di relazione non sia stato conseguente alcun atto esterno che costituisca o il delitto o l'attentato di delitto, manca il soggetto dell' imputabilità per gli effetti penali e rispetto al mandante e rispetto al mandatario.

Rispetto al mandatario, poichè se l' attentato neppure è punibile quando sia sospeso per volontà dell'autore, con più di ragione la pena non lo debbe colpire, quando dopo l'accolta proposizione non intraprese alcun atto per commettere il delitto.

Neppure rispetto al mandante, poichè risultando l'attentato dall'intraprendimento degli atti esterni che manifesti un principio di esecuzione, il mandato perfetto nelle sue relazioni può bene somministrar l'idea di una cospirazione, non giammai del vero attentato. In questo caso potrebbe punirsi come colpevole di un delitto già perfezionato, quando la legge ne riscontri la perfezione nella sola cospirazione.

L'esecuzione compiuta del mandato debbe imputarsi al mandante, sebbene sia succeduta alla revoca dello stesso mandato, della quale non si provi o non si possa presumere la preceduta scienza nel mandatario.

Digitized by Google

Capitolo XIV.

Della prova scritturale.

Non solo per testimonii, ma eziandio per documenti scritti può provarsi qualsiasi delitto, e per la citata legge *ult. C. de probat.*

Se il mandatario nell'eseguire il mandato avesse usato dei mezzi diversi da quello che venne concertato, senza che però ne fossero ecceduti i confini, non potrebbe il mandante evitare l'imputabilità del commesso delitto. Così se il mandato fosse di uccidere o con pugnale o con fucile, il mandante sarebbe partecipe dell'omicidio, sebbene il mandatario l'avesse commesso mediante avvelenamento.

Ma se dai mezzi usati nell'esecuzione del mandato emergesse una singolare circostanza che la legge avesse contemplata per dare al delitto un distinto carattere e per accrescerne la gravezza, al mandante non potrebbe comunicarsi questa maggiore imputabilità, avendo bensì voluto il delitto, ma avendolo voluto con mezzi diversi e diversamente dalla legge contemplati.

L'eccesso nell'esecuzione del mandato e rispetto ai mezzi e rispetto al fine non può imputarsi al mandante, quando dai mezzi concertati e stabiliti il fatto avvenuto non avesse potuto facilmente emergere. Ma l'eccesso rispetto al fine e non rispetto ai mezzi non esclude dal mandante l'imputabilità dell'avvenimento.

Non potendosi concorrere nel delitto senza un atto morale che abbia una qualche influenza sull'altrui volontà per eccitarla o determinarla a commetterlo, o senza un atto fisico che ne faciliti l'intraprendimento o l'esecuzione, la circostanza di avere approvato il delitto già consumato non sarebbe valutabile per equipararla al preceduto mandato. E se il pentimento succeduto allo stesso delitto non può retroagire per escluderne l'imputabilità, egualmente la *retroazione* non si debbe ammettere per comunicare l'imputabilità di un delitto del quale non si partecipò nè moralmente nè fisicamente prima che si fosse consumato.

Diverso dal mandato è il consiglio, o sia il suggerimento a commettere il delitto considerato nella relazione all'interesse personale del consigliato.

Un semplice consiglio a commettere il delitto non potrebbe indurre la partecipazione dell'imputabilità emergente dall'azione criminosa che il consigliato avesse dappoi commessa. Vi dee concorrere un consiglio speciale e determinato, quello cioè che risulta dal suggerire e dall'instruire dei mezzi opportuni all'intraprendimento dell'azione medesima.

Ritenuta la premessa nozione del consiglio inseparabile dall'instruzione *atque instruit consilio*, si dovrebbe comunicare al consigliante l'imputabilità dell'azione suggerita, sebbene il consigliato avesse una predisposizione a commetterla. Questa specie di consiglio ha sempre una funesta influenza sull'altrui volontà per determinarla più efficacemente ad intraprendere l'azione criminosa coi mezzi suggeriti.

Il concorso fisico del delitto emerge da alcuno degli atti esterni cooperativi all'intraprendimento o alla consumazione del delitto stesso. Questi atti o precedono o accompagnano il delitto.

Precedono il delitto quegli atti che non hanno un'immediata connessione con l'effetto nocivo ed ingiusto. Accompagnano il delitto quegli atti che s'intraprendono nell'esecuzione stessa del delitto.

Digitized by Google

e per la legge 2.ª *ff. quorum adpellat. non recipiunt.*, e per la legge 15 *ff. de fide instr.*

Per opposto la citata legge 3 *ff. de testib.* dice che non deesi prestar fede a scritte testimonianze; *testibus et non testimoniis fidem haberi.*

Ei però bisogna distinguere le scritte deposizioni de' testimonii, che non provano, dalle carte e documenti che contengono le ve-

Negli atti componenti il concorso fisico l'imputabilità dell' effetto nocivo ed ingiusto ne presuppone la scienza.

Dovendo gli atti essere cooperanti o alla deliberazione o all'intraprendimento o alla consumazione del delitto, nè essendovi retroazione per gli oggetti penali, gli atti posteriori all'azione criminosa possono bensì costituire distinti delitti, ma non potrebbero risguardarsi come atti componenti il concorso morale o fisico nel delitto anteriormente consumato.

Questi atti sebbene accompagnati dalla scienza del delitto anteriormente commesso, non possono formare unità di azione col delitto medesimo o sia la complicità, giusta le nozioni prestabilite pel concorso morale o fisico nell'altrui azione.

Ma se gli atti posteriori alla consumazione del delitto fossero conseguenti ad una preceduta relativa convenzione con l' autore, e questa fosse accompagnata da scienza nel promettente del delitto medesimo e delle sue qualità, non ne potrebbero non emergere tutti gli estremi che costituiscono la complicità. In questa supposizione l'aiuto o favore posteriormente prestato, sia per sottrarre il colpevole alle ricerche della giustizia, sia per nascondere le tracce del fatto criminoso con cui si viene ad accertarne la esistenza, sia per ricettare le cose rubate, trafugate od ottenute col delitto, sia finalmente per ottenere mediante trasporto, traffico, diffusione o in qualunque altro modo l'effetto previamente concertato, fomentando la lusinga dell' impunità ed assicurando il profitto del delitto consumato, influisce sul determinare vie più l'altrui volontà ad intraprenderlo e sul presentare al delinquente mezzi più sicuri per consumarlo e per allontanare il preveduto pericolo della scoperta.

Il concorso negativo nell' altrui delitto può emergere da due supposizioni; 1.° che taluno avendo potuto impedire il delitto non lo abbia impedito; 2.° che taluno nella scienza degli altrui criminosi attentati non gli abbia rivelati alle autorità amministrative o di polizia giudiziaria.

Dalla dottrina superiormente stabilita per la complicità consegue, che siccome a costituirla è necessario alcuno degli atti i quali influiscono sull' altrui volontà per determinarla ad azioni singolari, oppure siano necessarii o utili ad intraprenderle o a consumarle, la sola circostanza di non avere impedito un delitto che si poteva impedire o di non avere rivelati i conosciuti criminosi attentati, non può indurre la partecipazione del delitto medesimo; e perciò il concorso semplicemente negativo non induce la complicità.

Le leggi della morale per l'uomo e pel cittadino prescrivono certamente il dovere di frastornare un concepito disegno di delinquere, di accorrere in soccorso degli altri per allontanare un male che loro sovrasti, e di prestarsi alla difesa e conservazione dell'ordine sociale e della pubblica giustizia. Ma la violazione di queste leggi generali o non è accompagnata da penali sanzioni, senza cui non può concepirsi l'idea del delitto, o se pure sia accompagnata, costituirà un distinto delitto, non giammai la partecipazione del delitto non impedito o non rivelato.

Digitized by Google

stigia stesse del delitto, che possono convincere l'accusato. Alle prime nega fede la legge per le ragioni addotte di sopra; le seconde annovera tra le sussistenti prove.

Così fatte scritture o sono il soggetto stesso del delitto, come un testamento, un istrumento, un chirografo, o falsificati in parte o foggiati dell'intutto, come un istromento che contenga un contratto usurario, o qualsiasi illecito patto, o sono gli esterni indizii del delitto, come una lettera scritta al sicario dal mandante che gli commetta l'assassinio, una dichiarazione del sicario di aver ricevuto il denaro convenuto, le lettere amorose di due adulteri e somiglianti.

Ma ci fa di mestieri di provare che le scritture contro l'accusato prodotte sieno sue di fatti. E ciò fassi per la comparazione dei suoi indubitati caratteri con quelli che lo convincono del delitto. Dalla somiglianza dei caratteri e dello stile eziandio sorge un probabile indizio soltanto. Avvegnachè si possono e i caratteri e i diversi stili somigliar tra loro, o per una simile conformazione di temperamenti, chè, rendendo conformi i movimenti e le sensazioni degli uomini diversi, rende eziandio conformi i caratteri e gli stili loro; o per la istituzione stessa, avvegnachè dalla medesima scuola, come dal modello stesso, nascono le simili forme di ritrarre ed imitare; ovvero perchè, e nella pittura e nello scrivere, v'ha dei protei, i quali mutansi in tutte le possibili forme.

Nè certezza maggiore dalla dissomiglianza de' caratteri nasce per poter dimostrare che non sia di tale autore tale scrittura. Oltre la variazione degl'intrinseci istromenti, l'età, l'attuale stato dell'uomo può tanto variar i suoi caratteri e lo stile, che, benchè suoi, non rassembrano mai dello stesso autore; senza che l'arte, dall'inganno guidata, nei caratteri e nello stile dello stesso autore può quella varietà mettere che inganni qualsivoglia perito.

E però da così fatte comparazioni non sorgono altro che indizii, i quali con altri argomenti debbonsi assodare. Dacchè ben chiaro si scorge che cotesta prova scritturale eziandio, come la testimoniale, all'indiziaria si riduce, e che questa suole pur essere la base di ogni prova. Ond'è che la legge 3.ª *ff. de test.*, più volte per noi citata, a' giudici permette di adoprar tutte del pari così fatte specie di prove, e di poterle insieme accoppiare, per modo tale che la cosa stessa e per un testimone e per indizii o scritture possa venir pienamente dimostrata.

Prima di chiuder questo capo non credo che faccia di mestieri dimostrare che i testimonii debbano sulla somiglianza o disparità de' caratteri deporre, e cotesti debban essere periti del mestiere. Il

Digitized by Google

giudice non può esser testimone de' fatti, non si possono queste due funzioni, divise, insieme confondere, e i testimonii debbono saper ciò che attestano, onde convien che sieno periti.

Capitolo XV.

Delle prove privilegiate.

Quella evidenza che non ha per sua natura la prova, in alcuni più gravi ed occulti delitti ad essa accorda la legge; e questa si è per l'appunto la prova detta privilegiata. Al servo ancora dassi ascolto, se manchino le altre prove, dicono le leggi 7.ª *ff. de test.*; - 8.ª *ff. de quaest.*; - 12.ª *C. de quaest.* Ne' più atroci ed occulti delitti anche un testimone da nulla sia ammesso, dice la legge 21 *ff. de test.*

Ma dicono i filosofi filantropi: Quanto si è più grave il delitto, tanto è meno credibile. Perciocchè, per commettere i più gravi delitti, fa di mestieri superare più forti ostacoli. La pena più grave a' più gravi misfatti riserbata, l'orrore che la natura e l'educazione al più atroce delitto oppongono, fanno presumere che non sia stato quello commesso. La grandezza del misfatto fa che, se non venga dedotto un quasi visibile parricidio, non sia credibile: sono parole di Cicerone nella orazione per Sesto Roscio Amerino. Cotesta presunzione dunque, che a pro dell'accusato fa, richiede tanto di più sulla ordinaria prova, quanto ne abbisogni per distruggerla.

Speciose ragioni, ma non vere: avvegnachè ciò regga soltanto, quando non sia chiaro che il misfatto sia stato commesso: ma è già svanita cotesta presunzione che dalla difficoltà nasce di commettersi un atroce delitto quando il fatto dimostra che il delitto è stato eseguito, e si cerca soltanto l'autore.

Ma se la prova negli atroci delitti non richiedesi maggiore, può contentarsi il giudice di una più lieve? E si possono mutare i naturali invariabili rapporti delle cose? Come un argomento divien più convincente di quello ch'è per natura? Come può nascer l'evidenza da quelle stesse cagioni che non la producono? E come l'assenso dell'animo può seguire una proposizione che non abbia la piena evidenza? La legge, opera degli uomini, non può cangiar la natura, opera di Dio.

Ma se il privato al pubblico pericolo aver dee quella ragione che la privata utilità tiene alla pubblica, ne' delitti gravissimi, che minacciano la sicurezza della società, egli è necessario compromet-

Digitized by Google

tere per qualche parte la sicurezza privata, attentando di attaccar la libertà del cittadino anche nel caso che contro la sua innocenza concorra una probabilità soltanto, e non già la piena prova. Quanto insomma più cresce il pubblico pericolo, tanto più crescer dee il privato; non altrimenti che tanto più il buon chirurgo si arrischia di troncar un membro del corpo umano, quanto maggiore diviene il pericolo della morte dell'uomo.

Ma così fatta teoria potendo aprir la via all'abuso, e potendo favorire il funesto arbitrio, deesi con molta restrizione adottare. La esistenza del delitto dev'esser certa: di più hassi a minorare le pene. Ma i delitti debbon esser veramente tali; e fissati dalla legge, non dall'arbitrio dei giudici, debbano esser quei delitti che tendono a discioglier la società, a dar immediatamente al corpo sociale la morte. Le prove possono esser minori, ma debbono sussistere. Quindi non mai per semplici sospetti permettesi condannare il cittadino. Niuno per sospetto esser può condannato, ed è meglio salvar il reo che condannar l'innocente, esclama una savia legge del Digesto, e propriamente una legge del tit. *de poen.* Condannar un cittadino sospetto è condannar un innocente; poichè il sospetto può alla società sovrastare, ma non al distruggimento della libertà civile, cioè di tutti i diritti dell'uomo. Distrutti i diritti dell'uomo, resta l'animale sensibile; il ragionevole animale non è più. Se la società stabilita fu per la più sicura conservazione de' diritti, quando la società li viola e distrugge, lo stato selvaggio è da anteporsi al sociale. Le infelici condizioni nelle quali ritrovaronsi un tempo queste belle province sotto degli Angioini e degli Aragonesi, quando l'anarchia e la oppressione feudale combinate insieme promoveano la impunità e moltiplicavano i delitti; quando la corruzione della pubblica morale estinguea lo zelo della civica denunzia de' delitti; quando la vessazione dei giudizii, la violenza de' potenti, i pregiudizii di un falso onore facevano scomparire i testimonii, e gli allontanavano dal tempio della giustizia; fecero sì che venne allora promulgata la legge che va tra' capitoli del regno, *Vulgaris famae proloquium.* Con la quale vien detto che gli occulti delitti non possono avere una chiara prova, ed onde provar quelli si legittima una prova men evidente. Quindi i dottori hanno costantemente insegnato che, non potendosi negli occulti delitti, o per ragion del luogo o del tempo, aversi degli stabili testimonii, vogliono essere ammessi a deporre i meno interi. Quindi nel progresso le nostre leggi hanno in molti delitti privilegiate le difettose prove, sublimando talora alla qualità di testimonii gli accusatori stessi, e confondendo due esseri per natura distinti; talor dichiarando testimonii i correi stessi; e spesso contentandosi di testimonii singolari.

Digitized by Google

Capitolo XVI.

Uso delle prove ne' giudizii criminali.

Tre cose occorre di provare nei criminali giudizii: 1.° la commessione di un fatto criminoso; 2.° chi siane stato l'autore; 3.° le circostanze del fatto che estinguono il delitto e ne minorano il dolo.

La prova del fatto criminoso vien detta generica, dacchè con quella dimostrasi essersi commesso un delitto di cui è soltanto fissato il genere; mentre che con la prova dell'autore di quello se ne stabilisce la qualità e la specie. Come essendosi provato che Tizio sia stato con violenza ucciso, ove si provi che l'uccisore sia stato Antonio, suo figlio, vien fissata dal genere dell'omicidio la specie, cioè il parricidio.

Cotesta prova adunque, con la quale si pone in chiaro l'autor del delitto, ed in conseguenza la qualità di quello, che dall'autore e dal modo col quale fu commesso si specifica, è la speciale prova, come dicesi nel fòro.

Dalle romane leggi espressamente vien ordinato che la prova generica debba precedere la specifica. Un tale stabilimento ritrovasi nel Senatoconsulto Silaniano, e propriamente nella legge 1.ª del Digesto sotto tal titolo. Dal quale Senatoconsulto venivano alla tortura soggettati i servi, se prima non constava la morte del padrone estinto per violenza *(Item illud sciendum est, nisi constet aliquem esse occisum, non haberi de familia quaestionem; liquere igitur debere scelere interemptum, ut Senatusconsulto locus sit: quaestionem autem sic accipimus non tormenta tantum, sed omnem inquisitionem, et defensionem mortis)*. Di più, ogni inquisizione, sia per testimonii, sia per confession del reo, venne vietata, se pria non fosse provato il delitto.

Avvegnachè essendo dubbio o benanche probabile di essersi commesso il delitto, non è che dubbio che tale ne sia l'autore. Perciocchè non può esservi reo di un delitto che non esiste. E da' retori antichi ben si scorge che ne' giudizii era serbato l'ordine naturale di provare prima il delitto, e poi l'autore.

La prova della esistenza del delitto non solo richiede, come quella dell'autore, testimonii semplicemente abili, cioè d'interi sensi e di probità forniti, ma ben anche periti nell'arte, per cui possano far giudizio della cagione che abbia l'effetto prodotto: onde si scorga, se per natura o per violenza sia addivenuto. E quindi il loro esame

Digitized by Google

e giudizio deve cadere sul soggetto in cui la violenza ed il delitto venne esercitato. E questo soggetto dicesi dai forensi *il corpo del delitto*. Come è per l'appunto il cadavere dell'uomo morto, le reliquie dei corpi incendiati, la scrittura viziata ed alterata. Ma se il delitto non alteri solo, ma tolga all'intutto di mezzo la cosa, altra allor non è la prova *dell'in genere* del delitto che la esistenza della cosa e la sua mancanza. Come avviene nel furto e negli omicidii, ne' quali l'accorta e fortunata malvagità distrugge all' intutto il cadavere.

È da avvertir ben anche che talora l'una e l'altra prova del *genere* e della *specie* del delitto, sono così accoppiate insieme, che non sia possibile il separarle, e il genere venga a formarsi dalla specie. Potendo, per esempio, il veleno esser naturale ed ingenito, o artifiziale e propinato, la specifica prova determina se Tizio, nel cui cadavere si osservano vestigia di veleno, venne estinto, perchè gli fu quello apprestato dalla mano dell'uomo, o dalla natura stessa. Ed in tutti gli altri delitti che non lasciano fisici effetti, come sono le ingiurie verbali, l'adulterio e simili, l'una e l'altra prova confondonsi insieme.

Sovente accade che il delitto sia commesso in parte, e non già interamente consumato: come nelle ferite avviene, nelle quali incerto è l'esito, potendo essere quelle mortali o no. Quindi dell' incerto evento non si può da' periti un certo indizio proferire. I giudici intanto della custodia de' rei debbono stabilire. Convien che il reo sia nelle carceri ristretto, se la morte o lo stroppio ne seguirà. Ma se la ferita guarisca dell'intutto, non avendovi per avventura luogo la pena corporale, il carcere graverebbe il reo, e la custodia sarebbe forse della pena stessa più grave. Ma nel dubbio si assicurano i giudici del reo.

E perchè non distinguere i varii gradi del pericolo? Perchè non calcolare la diversa misura della probabilità della morte; ed usando la maggiore o minore probabilità, stabilire della custodia del reo? Converrebbe adunque che i periti distinguessero il pericolo rimoto dal prossimo. Onde nel prossimo soltanto venisse la carcerazione stabilita. Che se dal remoto pericolo seguisse la morte, la legge trascura i rari avvenimenti; ed il danno che dall'impunito, o piuttosto leggermente punito, raro delitto deriva, compensato verrebbe abbastanza dal rispetto maggiore della libertà civile. I gradi diversi del pericolo dovrebbero calcolarsi in ragione dell'organo loro, della qualità della ferita, dell'attuale stato del corpo. Ma soprattutto farebbe di mestieri ordinarsi negli ospedali delle tavole de' feriti, nelle quali la qualità delle ferite e l'esito loro esatta-

Digitized by Google

mente venisse descritto, per aversi quindi in ragion degli avvenimenti le probabilità maggiori o minori della morte de' feriti. Grave travaglio, ma leggiero è sempre quello che per la conservazione della preziosa libertà del cittadino s'intraprende.

La prova delle circostanze del fatto che estinguono o minorano il delitto, si ha sempre dalla prova generica, e specialmente quando i giudici o i fiscali non abbiano adottata la massima, non già dei ministri della giustizia, ma de' carnefici dell'umanità, di provare parte soltanto del fatto, e quella parte che fa il carico e non la difesa del reo.

Capitolo XVII.

Dell'analisi criminale, ossia dell'informazione.

Degl'indizii dunque ci dobbiam valere per rinvenire un fatto oscuro. La via che a tal oggetto si tiene, è per l'appunto l'analisi, o sia la criminale quistione, cioè la ricerca della ignota verità, o sia dell'ignoto autore del vero delitto.

Quindi a far ciò, secondo il metodo degli analitici, dobbiamo porre pria l'ipotesi, o sia presupporre per vero un fatto, ed esaminare se a quello le caratteristiche della verità convengano. E se mai ciò accada, inferir si può che sia vero il presunto fatto.

Siffatte ipotesi si possono da tutti i possibili formare. Ma quel tale possibile sceglier poi si dee, su del quale ci determini un momento di probabilità. L'analitico, diceva Socrate presso Platone, è simile al can da caccia, il quale tenta le vie tutte le quali ha potuto batter la sua preda, e poi quella elegge in cui le tracce di quella ravvisa. Io cerco l'autore di un omicidio: vo restringendo i possibili: cade il guardo della mia mente su tutti coloro che, per aver qualche rapporto con l'ucciso, gli han potuto dar la morte; sempre più ristringendo i possibili, che potean aver collisione con l'ucciso, mi arresto col pensiero su di colui contro di che cade il più grave sospetto. Questa è la traccia che mi guida. Presuppongo che sia stato costui l'autore del misfatto. Esamino se le caratteristiche del vero in quella mia presunzione si rinvengono, o sia se gl'indizii additino per vera l'ipotesi.

Ma quali sono le classi di coteste note del vero, di cotesti indizii? Gli antichi retori tutti, Aristotile, Tullio, Quintiliano ne hanno fatto le classi, che chiamano *topica*, o sieno *luoghi comuni*. E la scienza di ritrovare e di maneggiare gli argomenti, formava la principal parte dell'antica oratoria. Tullio, che alle teorie le più

Digitized by Google

sublimi della eloquenza accoppiò il più giudizioso ed elegante uso dell'analisi, nell'orazione per Sesto Roscio Amerino, ci ha lasciata una compiuta classificazione degl'indizii, e il più perfetto modello di saperli rinvenire ed adoperare. Non era allora diviso, come ho nelle *Considerazioni sul processo criminale* fatto vedere, l'officio di ritrovare gl' indizii, di preparare le prove, cioè di prendere la informazione, e quello di accusare. E quell' importante carico è caduto nelle mani degl'ignoranti e venali *scrivani* (1), che per ignoranza fanno scampare il reo, e per corruzione opprimono l'innocente, e nell'una e nell'altra maniera oppressano la civile libertà.

Ritornando al proposito, Tullio, nella citata orazione, in poche parole addita i fonti degl' indizii tutti: *Parricidium credibile non est, nisi turpis adolescentia, nisi omnibus flagitiis vita inquinata.... accedat huc oportet odium parentis, animadversionis paternæ metus, amici improbi, servi conscii, tempus idoneum, locus opportune captus ad eam rem, pene dicam respersas manus sanguine paterno....* Ed altrove: *Maxime et primo quæritur quae causa maleficii, cum multa aut ea commissa maleficia, tum vita hominis perditissima: haec cum ita sint, omnia tamen extent oportet expressa sceleris vestigia, ubi, qua ratione, per quos, quo tempore maleficium sit admissum.*

Sono dunque le classi principali degl'indizii o le cause o gli effetti o le immediate azioni al delitto, e parte di quello. Annoveriamo queste classi:

1.° Cagion del delitto. Perciocchè, come nell'orazione medesima di quell'orator filosofo, Lucio Cassio, colui che in conto di verissimo e sapientissimo giudice ebbe il popolo romano, soleva nelle cause sempre cercare cui tornava pro del delitto. Tal' è la condizione degli uomini, che nissuno si abbandona al delitto senza speme, senza giovamento alcuno.

2.° La precedente qualità della vita, costumi, carattere. I gran delitti sono preceduti dai leggieri. I veterani scellerati furono prima novizii. Ei non basta che l' interesse tenti la volontà, perchè sia spinta al delitto. Fa di mestieri che sia corrotta per cedere alla impulsione. Al giusto neppur nel sonno si offre alla mente l' immagine del vizio e del delitto, dice Platone.

3.° Speme d'impunità, opportunità e facilità di delinquere. Se il vantaggio ci alletta al delitto, il contrario motivo della pena ci respinge da quello. Quindi la impunità sperata, e la sicurezza ne anima. Le tenebre, la solitudine, le armi preparate, i fidi servi, le

(1) Così vengono chiamati nel regno di Napoli gl'inquisitori o sieno processanti.

Digitized by Google

ricchezze pronte a corrompere i giudici, il potere che spaventa l'offeso e il giudice, il luogo opportuno, la facilità di scaricare sugli altri il proprio reato, sono efficacissimi allettamenti al misfatto. Chi abbia motivo di delinquere, conviene che sia abituato al delitto, che venga animato dalla impunità ed abbia facilmente potuto eseguire il delitto: colui è probabilmente il reo.

Ma cotesti indizii sono, per dir così, *a priori* ritratti. Altri nascono da' fatti che additano il fatto che si cerca; e cotesti, secondo i dottori, precedono ed accompagnano e seguono il delitto

Tali sono le minaccie e le confessioni che palesano le deliberazioni dell'animo e le operazioni. Tali sono le conferenze con i rei prima del delitto, l'aggirarsi armato nel luogo del misfatto, e poco prima che fosse quello commesso. Le conseguenze del delitto, il ferro asperso di sangue, le vesti macchiate, la roba rubata su la persona o in casa. Tutte insomma le reliquie del delitto in mano dell'accusato, la immediata fuga dal luogo del delitto, la occultazione del misfatto; dei quali tutto il valore secondo le esposte teorie valutar si dee.

Digitized by Google

INTRODUZIONE

ALLE

CONSIDERAZIONI SUL PROCESSO CRIMINALE

L'uomo, cotesto animal superbo delle produzioni della sua mano e del suo ingegno, che, fissando le leggi del moto, misura l'invariabile corso de' pianeti, e colle sue varie e penetranti vedute regola la sorte degl'imperi, un tempo nudo ed irsuto errò per le orride foreste, si ricoverò nelle tane e ne' cavi degli alberi nell'inclemenza delle stagioni, e cogl' indistinti muggiti palesò i rozzi e pochi sentimenti del cuore. O preda delle fiere, o vittima del furore de' suoi nemici, sovente del suo sangue tinse le selve native. Un'ingenita forza ed una morale attrazione lo sospinse alla società, cercando in quella una più sicura e tranquilla vita, un più agiato ed opulento vivere, uno sviluppo maggiore dello spirito e del cuore. Ecco i tre grandi oggetti, ecco i tre principali scopi del vivere sociale.

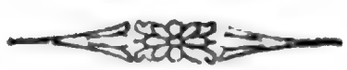
La criminale legislazione rende l'uomo tranquillo e sicuro; l'economia, opulento ed agiato; e le scienze e le arti gli formano e sviluppano lo spirito. Se ti sospinga mai la fortuna sui lidi d'un popolo ignoto, e se brami tu sapere se il brillante giorno della coltura ivi spanda la sua benigna luce, oppure se le tenebre dell'ignoranza e della barbarie l'ingombrino d'orrore, a cotesti tre grandi oggetti rivolgi il guardo, e ti sarà subito palese il civile

Digitized by Google

stato dello sconosciuto popolo. Apri il suo codice penale, e se ritrovi la sua libertà civile guarentita dalle leggi, la sicurezza e tranquillità del cittadino al coperto dalla prepotenza e dall' insulto, francamente conchiudi ch'egli sia già colto e polito. Se le sue campagne, lungi di offrire immensi deserti, dimostrino i frutti dell'industria e del sudore; se i prodotti della fertile terra sien preparati e lavorati dalla mano dell' industre artefice; se i fiumi, costretti a servire all'utilità dell'uomo, se i porti, che offrono mobili città sull'acque, annunzino il florido suo commercio e l'opulenza, è dato già il secondo gran passo verso l'apice della coltura.

Finalmente rimira lo stato dell'arti e delle scienze, che, mentre migliorano lo spirito, spandono novello lume ed alla legislazione ed all'economia. Se le arti e le scienze, invece di essere un vano gergo, un gruppo d' inutili cavilli, un pedantesco lusso di fastosa erudizione, sieno il prodotto dello studio e delle osservazioni della natura, lo spirito nazionale già grande e perfetto è divenuto.

Ma dove l'uomo non è nè sicuro nè tranquillo, ivi nè industre nè ricco nè saggio esser potrà giammai. La civile coltura e grandezza è una sublime e vasta pianta, di cui la radice è la libertà civile, l'opulenza è il tronco, le scienze e l'arti sono i rami, i quali al tronco ed alle radici rendono pure coll'ombra loro quel vigore che da esse ritraggono. E cotesta libertà civile vien custodita dalla criminale legislazione e da' pubblici giudizi, l'oggetto più principale e più interessante di quella. Il criminale processo, stabilendo la forma de' pubblici giudizi (1), è la custodia della libertà, la trinciera contro la prepotenza, l'indice certo della felicità nazionale.



(1) Vedi intorno a ciò quanto disse Romagnosi a pag. 794, edizione Francesco Sanvito, coi tipi Borroni.

Digitized by Google

CONSIDERAZIONI

SUL

PROCESSO CRIMINALE

Capitolo Primo.

Della libertà civile.

La società, la cui formazione precedè tutti gl'immaginati patti sociali o taciti o espressi, fu figlia del bisogno. La naturale imperfezione dell'uomo, l'insufficienza sua per la propria felicità, l'impeto che al ben essere ognor lo sospinge, lo strascinarono à cercare de' suoi simili la società, la quale, riparando a' suoi bisogni, lo rende felice, per quanto la sua natura comporta.

Chi dice società, dice altresì legge, senza della quale non può veruna società giammai sussistere. Lo stato selvaggio e barbaro degli uomini è lo stato della guerra privata, della distruzione, del caos morale. Ivi ciascuno adopera le naturali forze dello spirito e del corpo, esercita le sue native potenze per quanto l'appetito lo sprona.

Gli oggetti da soddisfare gl' illimitati suoi desiderii, o non bastano, o dagli stessi gli oggetti medesimi vengono desiati, e quindi la collisione, la guerra, la dissociazione, l'universale distruggimento.

Ma l'Architetto supremo della natura, che vuole la conservazione delle specie tutte le quali ha, colla divina sua mano, nell'universo sparse e piantate, per mezzo dello sviluppo de' suoi bisogni medesimi e delle naturali facoltà sospinse l'uomo alla società,

e lo ridusse sotto il freno di quell'eterna legge, scritta nel codice dell'universo, scolpita nella luce dei cieli, nel corso de' pianeti e nel fondo del cuore umano: legge unica ed eterna, che, applicata al moto de' corpi, forma l'ordine fisico, considerata in rapporto degl'individui tutti componenti l'ampia famiglia del genere umano, dicesi legge di natura; relativamente alle diverse nazioni, come particolari individui annoverate, chiamasi la legge delle genti; e finalmente, adattandosi ad una particolare società, è la legge civile.

Cotesta legge è la limitazione degli esercizii delle naturali potenze, dalla quale limitazione nasce la pace, la concordia e la società; e di cotesta limitazione altra non è la norma, che la conservazione insieme combinata di ogni individuo e della specie intera: cosicchè ciascuno possa a sua voglia usare le sue facoltà, come e quanto nè a sè nè ad altri nuoca.

Nel fisico sistema dell'universo la vicendevole resistenza dei corpi produce la limitazione, ed in conseguenza l'equilibrio e l'ordine. La pena nell'ordine morale è quanto la resistenza nei corpi. Gli esseri sensibili ed intelligenti, perchè liberi, possono violentare ed essere violentati. Ma la pena è la resistenza, l'argine, la limitazione del libero ed illimitato esercizio delle naturali facoltà, la mantenitrice della società, la madre dell'ordine, la difenditrice della legge, o la legge medesima.

I dritti adunque sono le medesime naturali potenze e facoltà circoscritte e limitate dalla legge, giusta la norma della comune utilità, ossia della felice conservazione dell'intero corpo sociale; e ciascun cittadino può sicuramente adoprare le sue forze, e dispiegare gli esercizii delle sue potenze tutte secondo l'anzidetta limitazione.

La libertà civile nella facoltà consiste di poter valersi de' suoi dritti senza impedimento alcuno. Ella è la facoltà, come dice Cicerone, di far tutto ciò che ci piace, purchè dalla legge non ci venga vietato. Non può impedirsi interamente col fatto, che cotal libertà non si offenda talora col delitto. Tale è la legge, come si è detto, degli esseri liberi. Ma ben ciò non adopera che, ove son delitti, già non siavi libertà. Ella si perde soltanto allora che impunemente il cittadino offendere si può, che certa e stabile pena non arresti o punisca l'offensore. Quando la legge lascia i diritti del cittadino alla violenza esposti, quando colla pubblica forza non li difende, protegge, o vendica almeno, non è più sicura la libertà civile.

Il diritto che garantito non vien dalla forza, è nullo e vano. Nello stato selvaggio e barbaro la forza privata sostiene il diritto

Digitized by Google

di ciascuno. Nella città la pubblica forza del sommo impero protegger dee i diritti del cittadino.

Ma se la legge fornisce il mezzo o ad un cittadino privato o ad una intera classe ed ordine dello Stato, ovvero al magistrato stesso di opprimere gli altri col braccio della pubblica forza, che deve tutti egualmente difendere; non solo ommettendo, ma commettendo altresì, spegne la libertà civile.

Nè solo col fatto, ma colla potenza eziandio di poterlo fare, ancora che non si arrechi violenza alcuna, offendesi la libertà. La sua delicatezza si è pur tale e tanta, che ogni ombra l'offusca, ogni più lieve fiato l'aduggia. L'opinione sola di potere impunemente essere oppressi ci dispoglia della libera facoltà di valerci dei nostri dritti. Il timore attacca la libertà nella sua sorgente stessa: è un veleno nel fonte infuso onde scaturisce il fiume: laddove l'esterna forza impedisce soltanto l'esercizio della libertà.

Fa dunque di mestieri che la legge c'ispiri l'idea della sicurezza, ed alimenti così lo spirito della civile libertà. Dove il cittadino non può essere impunemente oppresso; dov'ei non può soffrire violenza alcuna, se egli pria non l'abbia altrui recata; ov'egli è persuaso e sicuro che inviolabili sono i suoi dritti, sacrosante le proprietà; ivi, all'ombra delle leggi, respira le dolci aure della libertà civile, e gode il soave sentimento della tranquillità, germoglio della sicurezza.

Capitolo II.

La mancanza del processo e le soverchie dilazioni distruggono del pari la libertà civile.

Premesse coteste verità, non fa di mestieri il dimostrare che, ove trionfa l'impunità, il cittadino non è nè libero nè tranquillo; che un pronto ed esatto gastigo de' rei forma la pubblica sicurezza. Per opposto, se per indagare e punire i delitti sciolgansi soverchiamente le mani al giudice, ond'ei molto ardisca ed illimitatamente adoperi; se la legge gli somministri il mezzo per cui o il cieco zelo o la malvagità, coverta dal manto del giusto, possa attentare sui dritti del cittadino, abusare del sacro deposito del pubblico potere; la libertà e l'innocenza, i due gran numi che devono sovr'ogni altra cosa rispettare le leggi, non saranno giammai sicure.

Ma se inutili e soverchi legami freneranno il giusto zelo d'un illuminato giudice, l'impunita reità attaccherà la pubblica sicurezza, il primo e grande oggetto della società.

Digitized by Google

Fa dunque di mestieri, per quanto mai si possa, di accoppiare e riunire insieme due contrarii estremi, cioè a dire, *pronto ed esatto punimento de' rei, e libertà civile.* Ecco un difficile ed interessante problema per l'umanità. *Ritrovare il giusto mezzo che unisca insieme due contrarie ed opposte cose, cioè pubblica sicurezza ed esatto gastigo de' rei, cosicchè entrambe l'una all'altra non si oppongano, ma cospirino insieme allo stesso fine.* Cotesto è il grande oggetto d'un regolato processo e lo scopo delle nostre presenti ricerche.

Capitolo III.

Necessità del processo.

Quella serie e quell'ordine di giudiziarie azioni, e quel metodo secondo il quale il giudice si dee condurre nella ricerca del delitto e del reo, e quindi nella di lui condanna, si è il criminale processo. Ne' saggi e moderati governi le leggi ne hanno sempre mai ordinata la riforma, prescritte le solennità. Elle, gelose custodi dei sacri inviolabili diritti del cittadino, comandano che niuno sia punito, cioè a dire che niuno sia dispogliato del menomo suo dritto, fuor che per un misfatto, con un legittimo processo provato. Contente elle non sono della sola convinzione del giudice, ma richiedono altresì tal prova, che ogni ragionevole uomo esser ne debba convinto; la quale sia certa, stabile, permanente, vale a dire che in perpetui ed inalterabili monumenti consista. Vogliono che nelle stabilite forme l'intero giudizio si compia, e fra inviolabili confini il procedimento del giudice venga rinchiuso. Quindi, non solo determinano la pena di ciaschedun delitto, ma ben anche la quantità e qualità della prova, l'ordine ed il metodo di acquistarla, di accordare le difese all'accusato, e di proferire tutti i decreti insino alla sentenza finale.

Egli è pur vero che le formalità ed un esatto processo prolungano i giudizii, ma esse pur sono le trinciere ed i baluardi della libertà civile. *Non si dica* (per servirmi dell'espressioni del chiaro Blakston nel Codice delle leggi criminali inglesi) *che le forme arbitrarie di giustizia sien più pronte e per conseguenza più convenevoli. Sarebbero esse senza dubbio da preferirsi se la giustizia non ne soffrisse danno. Ci sovvenga pure che le dilazioni de' giudizii ed altri leggieri mali nella nostra forma di giudicare, sono quel prezzo che ogni libera nazione nelle cause capitali paga per la sua libertà.*

Digitized by Google

Gridi il popolo ignorante e dolgasi a suo talento della lunghezza de' giudizii dalle necessarie formalità prodotta, ed a' popolari lamenti accordino eziandio le loro voci i sedicenti dotti. Ma saggio pensatore si guardi bene di proferire siffatte politiche eresie. Per custodire il più prezioso de' civili diritti, dico la libertà, egli è necessario il freno della regolarità del processo, che arresti l'illimitato arbitrio del giudice, ond'egli impunemente non possa valersi del sacro ferro di Temide, alle sue mani affidato, per istrumento delle sue ree passioni. L'ordine ed il tempo intiepidiscono i violenti affetti. Essi ingigantiti vengono dal rapido oprare, raffreddati dalla lenta ragione. La regolarità degli atti sforza il giudice a seguire il diritto cammino, e, violata, fornisce un argomento della sua malvagità o dell'ignoranza. Il perenne monumento del processo si è una permanente prova o della giustizia o dell'iniquità del giudice, che, delinquente, non potrà sfuggire l'infamia che il pubblico gli minaccia, e il gastigo che il sovrano, custode delle leggi, gli riserba.

A siffatte verità i sedicenti saggi opporranno per avventura l'autorità di un sovrano filosofo, dico di Platone, il quale opinò che non dovessero le leggi minutamente descrivere l'uffizio del giudice e l'andamento che nell'adempire al sacro ministero dev'egli serbare; giudicando sufficiente cosa di trascegliere ottimi magistrati, i quali eseguissero da per loro tutto ciò che convengasi fare, onde la verità e la giustizia avessero luogo. Nel nono Dialogo delle leggi ei così dice: *Ove i giudizii, al meglio che si potrà, saranno bene ordinati, ed i giudici bene istituiti e con ogni diligenza trascelti, a ragione saranno tralasciate molte cose intorno alle pene ed allo stato de' condannati.* Da siffatte parole si raccoglie, com'ei mi pare, che Platone riprovi le leggi che in ciascun caso volessero ai giudici prescrivere le minute regole, non già ch'egli condanni un generale stabilimento nell'ordine giudiziario. Ma se questo sublime filosofo fu di contrario avviso, fa di mestieri riconoscere ch'ei ben sovente trasportò nel fisico mondo, al disordine pur troppo soggetto, le belle idee del metafisico universo.

Rare volte avviene che gli uomini, avendo il potere nelle mani, sien ritenuti dalla virtù di non farne abuso. Il gran potere corrompe la virtù, piuttosto ch'ella non gli sia di freno. Quindi il nostro acutissimo italiano politico ben si avvisò, allorchè disse che un saggio legislatore debba nella sua città tali ordini porre, che tolgasi agli uomini la facoltà di mal oprare, riducendoli nello stato di poter nuocere il meno che sia possibile, ed imponendo loro la necessità di ben oprare. Ei fa d'uopo aver davanti agli occhi quanto agevole cosa sia che corrompansi gli uomini e si dipartano dalle rette istituzioni.

Oltre di una siffatta considerazione dee aversi presente eziandio ciò che di sopra si è detto, cioè che ogni potere, tranne quello della legge, sia della libertà nemico e distruttivo. Ed è questa tanto più sicura, quanto sia minore l'altrui facoltà di nuocere; poichè qualsiasi opinione d'un arbitrario potere aggrava lo spirito ed inceppa la volontà.

Per frenare adunque l'arbitrio del giudice ci fa di mestieri che venga dalla legge ordinato tutto ciò che allo stabile e regolar procedimento de' giudizii si appartiene; venga, dico, fissato il processo.

Capitolo IV.

Le soverchie dilazioni e formalità dan luogo all'impunità.

Ma l'istesso processo, garante della libertà e della pubblica sicurezza, esser ben può la funesta cagione onde, rimanendo impuniti i delitti, o con lentezza essendo puniti, pericoli la pubblica tranquillità. Le soverchie dilazioni, le molte ed inutili formalità prolungano il giudizio, ed un facile scampo somministrano all'accorto reo. Quando esige la legge lunghe e molte formalità, facile cosa ella si è che ne venga tralasciata qualcuna. Ed ecco la nullità del processo, ed ecco aperto un ampio varco al reo, onde deluda la legge e schivi la pena.

Inoltre una lunga serie di atti legittimi domanda altresì lungo tempo. Quindi la pena non sarà mai pronta ed immediata al delitto. L'esempio più non muove, e la gravezza del misfatto si cancella dalla memoria. All'orrore del delitto, al tacito interno piacere della giustizia, al salutevole timore della pena mirasi succedere la pietà dell'infelice, l'occulto odio contro il magistrato e la legge. Onde, nè certa nè pronta essendo la pena, germoglieranno i delitti, e ne verrà la pubblica tranquillità turbata. Per siffatte ragioni la mancanza di un processo o la sovrabbondanza delle formalità nuoceranno del pari alla libertà civile ed alla pubblica pace: ciò che nel seguente capitolo verrà viepiù chiaramente confermato e stabilito.

Digitized by Google

Capitolo V.

Dell'impunità e del soverchio rigore od arbitrio del giudice.

Una più distinta analisi ne farà meglio conoscere gli estremi che debbonsi nello stabilimento di un regolar processo schivare, onde più agevole ne riesca poi l'intendere come si possa ritrovare un metodo che quelli insieme combini, onde si abbia lo scioglimento del proposto problema. La legge, per conservare ai cittadini la libertà civile, deve vigorosi e forti ostacoli opporre, acciocchè chicchessia non possa, volendo, dispogliare il cittadino de' suoi inviolabili diritti. Cotesto è per l'appunto l'oggetto della preservativa giustizia, che dicesi altresì polizia. Ma se, sormontando i frapposti ostacoli, taluno adoperi pur la forza, violando i diritti altrui, dee la legge vendicar l'offeso e lo Stato. Cotesta pubblica vendetta è appunto la pena la quale è la perdita d'un diritto per un diritto violato. Ella è diretta ad arrestare l'impeto delle violenze, a rendere i cittadini sicuri. Ove sono impuniti i delitti, ivi regna ognora l'indomita licenza; ivi, come s'è detto di sopra, può essere impunemente de' suoi diritti il cittadino privato; ivi non godesi libertà, non si conosce sicurezza, non si gusta tranquillità. L'impunità adunque direttamente distrugge il principale oggetto della società civile.

Fa pertanto di mestieri che proveggano le leggi che niun delinquente s'involi alla meritata pena, chiudendogli ogni via di salvezza, e facendo all'animo suo presente il pronto ed immediato gastigo. Un pronto, certo ed immediato gastigo è il solo argine che innalzar conviene contro al torrente de' delitti. La volontà viene sempre determinata dall'urto del più efficace motivo. Quindi il timore di certo e presente gastigo bilancia il motivo ch'alletta al delitto. Se lieve speme d'impunità scemi il valore alla pena, se al titubante animo del reo offra pure una via da poterne scampare, o nell'occultazione della prova, o nell'irregolarità del processo, o nel favore del giudice, il timore della pena inefficace diviene, e l'interesse che sprona al delitto, fa pendere a suo pro la bilancia.

Ma schivandosi lo scoglio dell'impunità, prima distruggitrice della libertà civile, non si dee spingere nell'opposto, urtare, dico, nell'eccesso del rigore. Un soverchio impegno di punire i rei, un eccessivo rigore, un precipitoso gastigo si menano dietro di necessità funesti effetti. Ove una legge in caratteri di sangue impressa comanda che il più leggiero fallo non resti impunito; che

Digitized by Google

ogni delitto, dalle tenebre nelle quali la fatalità l'involge talora, al chiaro giorno de' giudizii sia necessariamente tratto; che un momento non divida la pena dal delitto, ivi fa pur d'uopo che nelle mani del giudice ella confidi un arbitrario ed ismoderato potere. La prontezza dell'esecuzione esclude la formalità, e sostituisce al processo l'assoluta volontà dell'esecutore. La rigorosa ricerca dell'occulto delitto non si adempie che per mezzo d'un illimitato potere, e di necessarie violenze ed attentati su la libertà dell'innocente. E siffatto ed illimitato potere d'un terribile inquisitore non può essere soggetto ai legami di un regolare processo.

In tale stato la libertà civile non può in conto alcuno allignare. Noi non saremo giammai stanchi di ridire che dove i dritti civili possono essere impunemente offesi, dove regna una forza che non sia già quella della legge, la qual privata forza o ci tolga di fatti, o almeno possa impedire il libero esercizio della nostra volontà; ivi la pubblica sicurezza è perduta del tutto.

Quindi per costante principio stabilire si può, che a misura che più grande sia l'arbitrio del giudice, sia men sicura la libertà civile. Con siffatta stabile norma misurare si può la libertà che ogni popolo gode. Felice e fortunato quello ove infinito sia il potere delle leggi, e limitato assai quello del giudice; ove costui sia il semplice braccio e la voce della legge, anzi la legge stessa animata e parlante, e niente di più!

Capitolo VI.

Periodo e corso del processo criminale secondo le diverse civili vicende.

Volendo sciogliere l'interessante problema di combinare il pronto ed esatto gastigo colla pubblica sicurezza, consultiamo la storia, censura de' secoli trascorsi, e norma insieme dell'avvenire. Osservando o gli errori altrui, o le savie istituzioni de' trapassati tempi, potremo ben regolare le nostre. Ogni altro sentiero che si batta, ne guida per certo alle vane e fantastiche regioni del fanatismo e dell'errore. Ma pria di tessere la storia del nostro processo, diffondiamo un passaggiero lampo della politica ed universale storia del processo presso le nazioni tutte, secondo le varie vicende civili. Il processo fa quel corso medesimo che compiono le nazioni tutte nei diversi loro, ma stabiliti periodi. Le barbare nazioni non conoscono affatto processo. Le loro cause o si decidono col ferro alla mano, o col parere ed arbitrio d'un senato, composto de' capi

Digitized by Google

della nazione e di un re, duce nella guerra, giudice e sacerdote nella pace. Senza formalità alcuna e senza ordine prescritto, con un verbale processo, udendosi su' due piedi i testimonii, si dà fuori all'istante la decisiva sentenza. Mancano ivi le leggi regolatrici del processo (1). In una nazione barbara ancora la ragione non ha per anco ricevuto il suo intero sviluppo, e quindi le verità, le quali sono il prodotto del calcolo de' più remoti rapporti, non s'intendono per nulla. Per la qual cosa le barbare nazioni amano una pronta giustizia, ed alle loro semplici idee conforme; attendono alla sola realità del fatto ed alla naturale prova; non veggono la necessaria serie de' funesti disordini che nascono da un pronto e dispotico giudizio; non intendono il rapporto del processo colla libertà, la necessità d'una prova legale, stabile e fissa; poichè non hanno idea vera ed esatta della libertà civile. Il loro governo è fluttuante ognora tra il dispotismo e l'anarchia, essendo tra loro altri servi, altri assoluti padroni. Essi, colla spada alla mano e al prezzo del proprio sangue sostenendo l'indipendenza, vivono nello stato di desolatrice guerra.

Quando poi coltivasi più la società, e da barbara diviene civile e polita, sviluppasi la ragione, si stabilisce un moderato governo, e vengono fissate le vere idee della libertà civile; si conosce allora la necessità d'un regolare processo; le leggi ne dettano la forma, e ne stabiliscono le utili e necessarie formalità, le quali, frenando l'assoluto arbitrio del giudice, non lasciano luogo alcuno alla perniciosa impunità.

Ma per la natura delle cose umane il florido stato d'ogni colta e libera nazione si corrompe a poco a poco. La ragione sviluppata, assottigliandosi soverchiamente, diviene sofistica e cavillosa. La raffinata sensibilità del cuore, la soverchia delicatezza del sentimento aprono la via alla debolezza, discacciano la maschia virtù. Colla virtù si perde la fede, e l'interesse personale succede allo zelo del pubblico bene; la nazione corre alla sua decadenza. Le formalità del processo si moltiplicano; le solennità cresciute danno luogo alla cavillosa eloquenza, al pernicioso arbitrio d'un giudice deferente: il processo insomma diviene inestricabil tela, insidiosa rete, nella quale i piccioli e poveri cittadini vengono arrestati, ma i grandi ed i potenti rei, rompendola, ne fuggon via.

Una nazione corrotta, che dalla coltura passa nel lusso, nell'ozio e nella viltà, per l'ordinario corso delle civili vicende, cade sotto il pesante giogo del dispotismo. Cotesta è l'epoca della fine

(1) *Arbitria principum pro legibus erant.* Giust'n.

del processo. Tacciono e vanno in obblio le leggi. La volontà del despota e di quei pochi a' quali comunica il suo potere, è l'unica norma che regola le pene ed i giudizii. In tale Stato la libertà civile è spenta; il processo più non esiste.

La corruzione del processo è per lo più l'occasione degli arbitrari giudizii; poichè i principi, vedendo l'abuso che del processo si fa dagli ordinarii giudici, presentandosi agli occhi loro la fatale scena che l'impunità offre in ogni dì, vengono costretti di richiamare a sè ed a' loro delegati ministri la giudicatura, da' quali, senza le solite formalità, si amministrano *de plano* i giudizii secondo l'equità e la giustizia naturale. Ed in siffatta maniera lo stato de' giudizii ne' suoi principii ritorna, per quel necessario e fatale rivolgimento delle nazioni tutte nel loro politico corso.

Le nazioni sotto il dispotismo son quasi lo stesso che furono nella loro prima barbarie; e quindi ritornano i giudizii nello stato medesimo.

Conchiudiamo adunque cotesto discorso. La mancanza totale dei giudizii annunzia selvaggi, o al più le prime associazioni delle barbare città. Una rozza maniera di giudicare è l'indice d'una società che ancor colta non è. Il regolare e legittimo processo è il prodotto d'una saggia legislazione, della nazionale coltura e del moderato governo. Un processo che alle dilazioni ed a' cavilli apre un ampio varco, che abbandona le redini all'arbitrio del giudice nel tempo stesso che sembra di frenarlo, è l'indubitato argomento della vicina decadenza di una corrotta nazione. L'arbitrario procedimento, senza formalità e senza processo, è l'indice e l'istrumento insieme di un fatale ed illimitato dispotismo.

Capitolo VII.

Periodo e corso del processo romano sino a' nostri tempi.

Veggasi ora se cotesta generale e politica storia convien col corso che il processo criminale, da' Romani fino a' nostri giorni, fece. Diasi delle vicende de' giudizii una rapida storia, un fuggitivo prospetto, quanto a noi pur faccia di mestieri.

Nei primi tempi della romana repubblica, come ben anche nei cominciamenti delle greche città e dell'altre tutte, la forza e l'armi decidevano d'ogni controversia. Le antiche formole del tempo della violenza, le quali ne' giorni della più splendida romana coltura conservaronsi ne' giudizii, ne sono ben troppo evidente prova. Quelle espressioni medesime che dinotarono prima il contrasto eseguito

Digitized by Google

col bastone, vibrato dalle robuste e nude braccia de' selvaggi abitatori dell'Aventino, significarono dipoi i giudiziarii e legali combattimenti fatti coll'acume di Scevola e colla lingua di Tullio. L'asta con cui i litiganti terminavano prima i loro sanguinosi piati, di poi adoperata fu dal pretore per far abbassare la testa de' litiganti al sacro impero della pubblica legge. Quando gli antichi riti si aboliscono, quando il tempo muta le vecchie usanze, la posterità, attaccata ai primieri costumi, il popolo, nel quale la morale inerzia più grave si scorge, serba i nomi almeno degli spenti costumi e delle abolite usanze.

Allorchè lo spirito de' fieri Romani si andò pian piano civilizzando, e cominciò a formarsi un più regolare governo, il re, alla testa di un aristocratico senato, quindi i consoli, che presero il luogo de' re, e successivamente ne' comizi il popolo, quando l'aristocrazia nel popolar governo si cangiò, senza processo e senza formalità decideva le civili e le criminali cause. Ma stabilendosi di giorno in giorno in quella repubblica una più regolare costituzione, la facoltà legislativa rimase nel popolo, già divenuto sovrano; i consoli ritennero la potestà esecutiva; e quella di giudicare passò ne' pretori e questori delle cose capitali, a' quali dal popolo, prima in ciascuna occorrenza, annualmente poi, fu delegato l'impero, quando le perpetue questioni vennero stabilite (1). Quindi fissò la legge l'indispensabile ordine, e le certe formalità de' giudizii; e pubblici giudizii quelli furono detti, de' quali l'ordine e la forma, le qualità e quantità della prova dalle leggi stabilita venne (2), nei quali conoscevasi de' pubblici delitti che offendono direttamente lo Stato, e più debole ed infermo rendono il corpo morale. Ne' privati giudizii poi, che non avevano nè certa nè stabile forma, venivano i privati delitti giudicati, cioè quelli che i privati dritti ledevano soltanto.

Espongasi adunque prima di ogni altro il processo che ne' pubblici giudizii adoperato fu ne' tempi migliori e nel florido Stato della romana repubblica. Il processo romano antico ci presenta l'immagine di una guerra con ogni solennità eseguita. Esso avea principio dalla dichiarazione dell'attacco, dall'intimazione del giudizio, la quale faceasi citandosi il reo.

Dopo di che avanti del pretore cui era addossata la quistione o sia cognizione di quel tale delitto (3), proponevasi l'accusa con

(1) Heineccii *Antiq. Rom.*, lib. IV; - Sigonius *De publicis judiciis*; - Polletus *De foro romano*.

(2) L. 1, *ff. De publ. jud.*

(3) Dopo che le criminali questioni furono rese perpetue, delegavasi ad un pretore, per esempio, la giudicazione degli omicidii, all'altro degli adulterii, ecc. Siffatte questioni erano come tante commissioni e delegazioni universali.

Digitized by Google

un formale libello; e cotal atto dicevasi la *delazione* del nome o del delitto (1), e ben anche far talun reo, *reum facere*.

Il libello, la carta di accusa, o sia l'istanza, dovea rinchiudere due parti. L'accusa, propriamente detta professione, ed iscrizione *in crimen* con cui dichiaravasi il delitto; e la pena che in esecuzione della tal legge intentavasi all'accusato. *Io fo reo Milone*, per esempio, *della morte di Clodio, e lo accuso in virtù della legge Cornelia* Dei sicarii.

La seconda parte dell'istanza abbracciava l'obbligazione dell'accusatore di perseverare nell'accusa sino alla sentenza finale, e di dover soffrire la pena all'accusato minacciata, qualora nell'accusa si scorgesse la calunnia. E dovea ben anche l'accusatore dar mallevadori che garantissero la sua obbligazione. Questa seconda parte veniva detta *subscriptio in crimen*.

Il pretore, capo del giudizio, se l'accusatore aveva il diritto di accusare, se il reo poteva essere accusato, riceveva il libello dell'accusa, il quale nel pubblico erario veniva conservato. L'anzidetto libello era trascritto in una tavola, la quale sospendevasi nel pubblico. E tal atto chiamavasi *recipere nomen rei*, *referre inter reos*. Dopo di che dicevasi *esse in reatu*.

Il nome del reo da tutti leggeasi scritto nella sospesa tavola, finchè ne fosse di là cancellato o per mezzo dell'abolizione o dell'assoluzione; ciò che diceasi *eripere*, *eximere*, *subtrahere ex reis*.

Dopo che il nome dell'accusato era nelle pubbliche tavole scritto, se egli era assente, citavasi per *trinundinum*, cioè per tre mercati, che celebravansi da nove in nove giorni. La citazione facevasi per *edictum*, cioè affiggendosi l'ordine nel fòro. Essendo o da principio presente per la richiesta e citazione fattagli prima, come si è detto, dall'accusatore, ovvero presentandosi dopo le citazioni per *edictum*, la prima funzione che adempivasi dal pretore era la scelta de' giudici, la quale d'ordinario faceasi nel seguente modo: in ciascun anno venivano elette tre, e di poi sino a cinque decurie di giudici. Ognuna di queste ne conteneva mille. I nomi di essi erano in un'urna rinchiusi. Il pretore ne tirava a sorte il numero dalla legge prescritto. L'accusatore ed il reo ne davano per sospetti quanto pur piaceva loro; ricusati i primi, si tiravano di nuovo le sorti, ed era libera ognora la sospezione, finchè potesse rimanere il numero dalla legge in quel giudizio prescritto. In tal maniera, come dice Cicerone *pro Cluentio*, non giudicavano che

(1) *Delatio nominis, delatio criminis* valeva lo stesso. Cicerone, *pro Q. Ligario: Novam crimen, C. Cæsar, et hactenus inauditum, Q. Tubero heri ad te detulit.*

Digitized by Google

coloro nella scelta de' quali erano i litiganti d'accordo; in certi casi eleggevansi dalle parti stesse i giudici, però dal ruolo delle centurie. Dopo l'elezione e la ricusa de' giudici, se non proponevasi dal reo eccezion dilatoria, il primo atto giuridico era l'interrogazione *ex lege*, la quale in ciò consisteva. L'accusatore proponeva la sua intenzione, cioè l'accusa. Il quesitore o il giudice della questione interrogava il reo se avea infranta la legge Cornelia, per esempio, Pompeja od altra, secondo l'accusatore asseriva; se il reo confessava, il giudizio era terminato. Il reo confesso aveasi per convinto. Se avesse negato o proposta eccezione, contestavasi la lite, cioè aprivasi il giudizio, cominciava il combattimento legale, il reo mutava la veste, prendeva quella de' rei, fornivasi di avvocati. Davasi subito il termine all'accusatore ed al reo per far l'uno e l'altro l'inquisizione, cioè per cercare ed ammannire quelle prove che dovea nel giudizio produrre. Come nel nostro giudizio civile, immediatamente dopo di essersi presentato il libello, o sia l'istanza, concedeasi il termine; e lo spazio o sia termine concesso per la legge Licinia e Giulia era per lo più di trenta giorni, scorsi i quali doveansi l'accusato e il reo presentar nel giudizio. Ma secondo il bisogno e le circostanze dilatavasi, ed anche veniva talor ristretto. Lo troviamo abbreviato sino a dieci, prolungato a cento giorni, quanti per l'appunto se ne concessero a Cicerone per fare l'inquisizione nella Sicilia contro Verre. Qualche volta fu prolungato ben anche ad un anno (1).

Nel corso del termine concesso l'accusatore e il reo faceano l'inquisizione, o sia ricerca della prova che a suo pro facea. Cercava i testimonii, e procurava i documenti e gli elogi. Instruiva insomma il processo, e tutto ciò l'accusatore facea che adempiono presso di noi gl'inquisitori. L'accusa presso i Romani era una pubblica carica, e l'accusatore veniva considerato come pubblica persona, cioè come magistrato della patria. Quindi nascevano le contese tra' più che desideravano l'accusa medesima, le quali in un preliminare giudizio, detto *divinatio*, venivano decise.

Avea il reo però il dritto di apporre un ispettore, un custode all'accusatore, onde si evitasse la corruzione de' testimonii ed ogni frode nell' inquisizione che si potesse mai fare. Cecilio, che a Cicerone contese l'accusa di Verre, voleva almeno esser aggiunto per custode all'oratore di Arpino; e costui, spargendo al solito sull'avversario i suoi pungenti sali, gli rispose: Di quanti custodi per le mie casse avrò di mestieri, se Cecilio diamisi per custode?

(1) Tacito, *Annal.* 13.

Digitized by Google

Nel giorno destinato all'accusa, che *praedicta dies* dicevasi, dal banditore citavasi il reo e l'accusatore. Se non compariva il reo, trattavasi da contumace, annotavansi i suoi beni, ed eran dopo l'anno confiscati.

Se mancava l'accusatore, era punito per lo senatusconsulto Turpilliano *extra ordinem*.

Se mai l'uno e l'altro era presente, l'accusatore, assistito dai suoi avvocati, proponea di nuovo l'accusa; il reo si difendea.

L'accusa e la difesa faceasi in due maniere, o per meglio dire avea due parti, l'altercazione e l'orazione continua. L'altercazione consistea nella rassegna delle prove (1). Ciascuno producea i suoi testimonii, i documenti, gli elogi delle comunità, interrogava e confutava i testimonii della parte contraria. La grand'arte degli avvocati consistea nel disaminare i proprii testimonii e quelli della parte avversa. Gli antichi retori, e soprattutti Quintiliano, han dato molti precetti intorno a cotesta materia, allora interessante assai. Siffatta interrogazione de' testimonii, detta *testium percunctatio*, avea per oggetto il ricavare dalla bocca de' contrarii testimonii ciò che facea per la propria causa. Lo sforzo dell'ingegno tendeva a farli contraddire con inviluppare domande, onde vergognosamente mentissero, e di menarli con lontani raggiri a confessare ciò ch'essi avevano prima negato. Tutta l'antica arte sofistica de' Greci fu nei loro giudizii da' Romani chiamata. I Greci sottilizzarono ne' portici; i Romani nel fôro. I propri testimonii poi si doveano in guisa interrogare, che non si dêsse presa al nemico di vantaggiosamente valersi del detto loro.

Nell'orazione continua, la quale era l'altra parte dell'accusa, l'oratore, co' fulmini dell'eloquenza, indeboliva la fede de' testimonii che, interrogando, avea dianzi confusi, ed estenuando le prove contrarie, esagerava le proprie. In Cicerone abbiamo due illustri documenti della parte altercativa *in Vatinium*, e nella prima orazione *in Verrem*.

Più giorni erano destinati alla discussion della causa. Nella prima contenevasi la prima azione, in cui, dopo l'accusatore, parlava il reo. La seconda azione facevasi nel terzo giorno dopo la prima discussione. In questa seconda volta il reo era primo a dire, di poi l'accusatore. Cotesta azione diceasi *comperendinatio*, cioè dilazione *in perendinum*, nel posdimani. Se non bastava il secondo

(1) Nel nostro processo militare conservasi ancora quest'atto, che dopo l'informativa ha luogo. Cotesto processo è passato a noi dagli Spagnuoli, che delle antiche romane usanze furono tenaci conservatori.

Digitized by Google

giorno, se ne destinava un terzo, un quarto, e la terza e quarta discussione altresì *comperendinatio* fu detta; onde tal voce fu di poi adoprata per l'ultima azione della causa.

Nell'ultima azione proferivasi la sentenza colla quale i giudici o assolvevano o condannavano il reo, o manifestavano l'incertezza loro col *non liquet*, e perciò amplificavasi la causa, prolungandosi l'azione e il giudizio. L'arbitrio del pretore concedeva le nuove dilazioni, e stabiliva quei giorni che gli sembravano più comodi per l'ulteriore discussione della causa.

Tal fu il romano processo infino che, col nuovo governo, non si mutò la faccia dei giudizii. Prima di vederne il cangiamento, diamo una breve occhiata al processo inglese, che di tutti i presenti processi d'Europa più si rassomiglia all'antico romano.

Capitolo VIII.

Processo inglese.

Il reo vien nell'Inghilterra condotto dinanzi al giudice, detto della pace, il quale sente in generale l'accusa, le prove e la prima discolpa sua. Se l'anzidetto giudice conosce l'innocenza dell'accusato, lo rimanda libero. Ma se poi stima che contro di lui concorrano delle forti presunzioni, l'imprigiona, quando però sia capitale la pena del delitto del quale ei viene accusato. Ma se la pena non sia capitale, si rilascia il reo con malleveria, e, come diciam noi, si consegna. E ciò per lo stabilimento della famosa legge *habeas corpus*, sostegno e base della britannica libertà.

Dopo l'imprigionamento o la consegna del reo si dà alla corte composta dai regi ministri, la nota de' giurati, da' quali ne sono dodici trascelti. Questi si chiamano gran giurati, i quali debbono essere eletti da' più probi dei nobili viventi nella contrada. Un uffiziale della corte adempie le parti di accusatore. I gran giurati esaminano se regolare sia l'accusa, cioè secondo le leggi, sentono i testimonii, discutono le prove. Quando giudicassero o irregolare l'accusa, ovvero insussistente la prova, pronunciano esser falso il *bill* di accusa, e il prigioniero viene disciolto.

Ma quando poi ritrovano sussistente e vera l'accusa, il prigioniero dee ricevere la copia del libello accusatorio, e la nota dei testimonii. Quindi vien condotto alla *barra* della Corte, diremmo noi nella ruota. Ivi è interrogato sul delitto che gli viene apposto. Se mai confessa, viene avvertito a ritrattare la propria confessione. Ma se egli niega, comincia il giudizio, ed egli fa la sua difesa, e

vien rimesso alla giudicazione dei piccioli giurati, che sono i pari del reo.

Son essi trascelti dalla contea nella quale fu il delitto commesso. Debbono avere cento lire sterline di rendita, e debbono compiere il numero di dodici. Il sherif, che è il capo della contea, ne presenta quarantotto al reo, il quale li può in due maniere ricusare, o secondo la nostra maniera, che distesamente in appresso esporremo, o secondo la libera ricusa usata da' Romani. Se il reo dimostra che lo sherif indifferente non sia, perchè congiunto o stretto amico del querelante, tutti i quarantotto giurati sospetti divengono, e si può rigettare l'intero *pannel*, ch'è l'intera nota dei quarantotto giurati. Tal ricusa è dagl' Inglesi detta *to tear array*. Può inoltre il reo dimostrare particolarmente un giurato sospetto, o *propter honoris respectum*, non essendo quello suo pari, o *propter delictum*, se mai colui per delitto capitale fosse mai stato condannato, o *propter defectum*, se non abbia la rendita dalla legge stabilita, oppur sia straniero, o *propter affectum*, se da inimicizia o da favore si provi animato. Tal ricusa si dice *to ton polled in capita*.

L'altra maniera della libera ricusa altresì dagl'Inglesi usata è quella di poter rigettar venti degli anzidetti giurati senza recarne alcuna cagione. Essa vien detta *perentoria*. Ma se per queste ricuse manchi il giusto numero, ne saranno dieci altri dallo sherif sostituiti (1).

Fattasi la ricusa e destinatosi il giorno per la discussione della causa, i piccioli giurati danno il giuramento. Il Consiglio del re accusa e mette in veduta le prove del delitto, e l'avvocato del reo quelle dell'innocenza. Dopo la discussione i piccioli giurati pronunziano il *est coupable*, *il n'est coupable*; egli è reo, ovvero è innocente.

Se dichiarasi reo da dodici dei piccioli giurati, la Corte, ossia la ruota de' regi ministri, pronunzia la sentenza e la fa eseguire. Quindi si scorge che i regi ministri hanno soltanto la persecuzione de' delitti, l'inflizione della pena, e l'esecuzione di quella. La cognizione della regolarità dell'accusa è de' gran giurati, la ricerca e cognizione della sussistenza della prova ai piccioli giurati si appartiene. I testimonii si presentano del pari da' regi ministri e dal reo (2).

(1) Veggasi Delolme *Const. d'Angleterre*, lib. 1, cap. 10; e Blakston nel secondo volume *Delle leggi criminali inglesi*.

(2) In tal sistema è impossibile l'oppressione, impossibile essendo che il giudice della pace, i grandi, i piccoli giurati, i ministri regi concorrano tutti nel medesimo reo disegno.

Digitized by Google

Nel giudizio de' pari del regno havvi qualche picciola differenza, la quale però non altera la sostanza del giudizio che si eseguisce o nel Parlamento, o nella Corte del lord gran maestro. I giurati debbono essere tutti d'accordo nel condannare un pari.

Siffatto è quivi il processo; ma ve ne sono degli altri eziandio, come l'informazione presa ad istanza del re per mezzo dei suoi uffiziali, nella quale non intervengono i gran giurati, ma i piccioli soltanto; l'appello, ch'è un giudizio fatto ad istanza del privato; la summaria, che si adopera nei piccioli delitti. Ma l'esposta di sopra si è la regolare e l'ordinaria.

Capitolo IX.

Processo romano sotto gl'imperadori.

Avendo esposto l'antico romano processo e l'inglese, che non poco a quello si conforma, esaminiamo ora il cangiamento che nel processo antico romano sotto gl'imperadori avvenne, per vederne la continuata successione sino a' nostri giorni, e finalmente esporre il presente processo inquisitorio, comune a quasi tutta l'Europa.

Colla caduta della repubblica si cangiarono i giudici de' delitti, si mutò il sistema e la forma dei giudizii. La cognizione dei delitti fu in Roma commessa al prefetto della città (1) e al prefetto del pretorio; e nelle province a' presidi e proconsoli (2), i quali da per sè soli, valendosi del consiglio soltanto de' giurisperiti, esercitavano i giudizii. Erano cotesti irrecusabili, come a' tempi della repubblica lo erano pur anco i pretori, potendosi ricusare soltanto i giudici del fatto, dal pretore trascelti, i quali non aveano nè giurisdizione nè impero. Ma non reputarono i Romani convenevol cosa, ed all'onore della magistratura propria, che coloro i quali per una legge aveano ricevuto l'impero, venissero poi ricusati dal privato. Quindi nè i prefetti della città nè i presidi potevansi dare per sospetti.

Nè solo in questo, ma in altre cose ben anche a variarsi incominciò la forma degli antichi giudizii, poichè l'inquisizione cominciò ad aver luogo. Sin da' più felici tempi della repubblica eransi veduti esempii dell'inquisitorio procedimento. Ma ciò ne' soli delitti di Stato, ne' quali per necessità conviene procedere in una privata

(1) L. 1, *ff. de off. Praef. Urb.*; - *Juven.* sat. XIII; - *Plin. Jun.*, ep. l. II, ep. 2. L. un., *ff. de off. Praef. Pret.*

(2) L. 3, 4, 6, *ff. de off. Praes.*; - L. 9, *ff. de off. Proc.*

Digitized by Google

secreta forma, senza accusatore, e senza che i rei ne abbiano notizia alcuna; avvegnachè il pericolo, il quale minaccia lo Stato, non soffra che altrimenti si adoperi. Nella congiura di Catilina il console Cicerone inquisitoriamente procedè contro ai congiurati. Ebbe la secreta denuncia; cominciò ad inquirere contro i sospetti; fece arrestare i disleali ambasciadori; acquistò la prova; nelle mani ebbe le lettere, chiaro documento della congiura; raccolse gl'indizii, e procedè alla carcerazione de' rei. Di che ne sostenne pria rimproveri da Cesare nel Senato, quindi l'esilio dalla patria. In una simile tempesta, cioè in una congiura che minacciava la nascente repubblica, il console Bruto tenne una simile condotta. Ma sotto i più crudeli imperadori come crebbe il sospetto delle congiure, così un nuovo vigore prese il sistema dell'inquisizione. La storia augusta ne fornisce di ciò molti esempii ed evidenti prove. Un divulgato errore, gagliardamente dal Tomasio sostenuto (1), fe' credere a molti che nel dritto canonico si dovesse rintracciare l'origine del processo inquisitorio. Ma benchè dal dritto canonico un tale sistema fosse stato molto ampliato e promosso, tanto la sua introduzione precedè l'anzidetto dritto, quanto la tirannica sospettosa politica dei romani imperadori, quella degli ecclesiastici.

Nè dalla diffidenza solo degl imperadori, che, quanto più indegni si stimavano del pubblico amore, tanto paventavano più le occulte congiure, ebbe la sorgente l'inquisitorio processo; ma eziandio dalla perdita del pubblico zelo e dell'amore del ben comune, colla perdita della libertà. La pubblica accusa si cangiò nella fatale denunzia. Nella libera repubblica il zelo del pubblico bene animava i cittadini all'accusa. Sotto gl'imperadori l'accusa, a ciascuno permessa, l'istrumento della tirannia divenne. All'amore del pubblico bene successe l'impegno di servire chi disponeva del tutto e, colla perdita degli amatori dell'antico Stato, e colla rovina dei ricchi, comprar volea la sicurezza del trono ed arricchire l'erario. Quando l'impero era nelle mani del popolo, i calunniatori non veniano dal governo promossi. Il popolo non temeva, nè coll'occulta calunnia cercava disfarsi de' sospetti cittadini. Ma coloro che mutarono lo Stato, non potendo sempre valersi dell'aperta violenza, ebbero alla calunnia ricorso. Suscitarono l'infesto genere dei denunzianti. I giusti principii gli abolirono del tutto, e la pubblica accusa andò in disuso. Quindi, acciocchè i delitti, i quali colla schiavitù erano moltiplicati non poco, non rimanessero impuniti, convenne che incaricassero le leggi i magistrati della ricerca degli occulti delitti.

(1) *De origine processus inquis.*

Digitized by Google

Per tal ragione a' presidi delle province fu data la cura delle generali inquisizioni dei rei. Ciascun preside dovea nella propria provincia prender informazione dei gravi delitti de' celebri facinorosi che ne turbassero la pace (1).

Da tal origine sorsero gl'*irenarchi*, i *curiosi*, gli *stazionarii*; pubblici inquisitori, de' quali valevansi i presidi per l'inchiesta dei delitti. Non potendo essi scorrer sempre la commessa provincia, fu di mestieri di stabilirvi siffatti ministri per far l'inquisizione ordinata dalle leggi. Costoro prendevano una segreta informazione, dopo della quale facevano arrestare i rei, e gl'interrogavano intorno a' delitti commessi. Quindi li rimettevano a' presidi della provincia col compilato processo (relazione, notorio, nunciazione, elogio detto), che paragonar possiamo alle nostre diligenze; il preside sentiva di nuovo i testimonii ed i rei; e gl'irenarchi dovean recarsi anch'essi alla presenza di quello per far d'accusatori (2). L'elogio adunque, o siano le diligenze da' curiosi e dagl' irenarchi compilate, non aveano altro valore che quello di far arrestare il reo: ma il giudizio ordinavasi da capo avanti del preside; e gl' irenarchi, come si è detto, facevan da pubblici accusatori, sinchè a costoro accoppiossi altresì l'avvocato del fisco, da Adriano la prima volta stabilito, il quale, mentre che avea per principale oggetto d'impinguar l'erario delle multe e delle confiscazioni de' beni, che avanti Giustiniano erano a quasi tutte le capitali pene annesse, nel tempo stesso accusava i pubblici delitti.

Siffatte alterazioni furono nei capitali giudizii fatte sotto gl'imperadori. Nel rimanente trattavasi nella maniera stessa che ne' tempi della repubblica; e da questo punto il processo inquisitorio andava con egual passo dell'accusatorio. Dopo l' interrogazione fatta dal preside e la contestazione della lite, la quale dalla negativa del reo nasceva, si udivano i testimonii prodotti dall'accusatore e dal reo, in presenza d'entrambe le parti. Non erasi introdotto ancora in cotesti deplorabili tempi l'abuso all' innocenza ed alla verità fatale, di sentirsi i testimonii nell'assenza del reo. A suo luogo noi dimostreremo l'epoca funesta dell' introduzione di cotesto erroneo e crudel sistema. Le leggi imperiali ad evidenza dimostrano che

(1) *Convenit bono et gravi praesidi curare, ut pacata et quieta provincia sit, quam regit, quod non difficile obtinebit, si sollicite agat ut malis hominibus provincia careat eosque conquirat; nam et sacrilegos, latrones, plagiarios, fures conquirere debet, et prout quisque deliquerit, in eum animadvertere.* Ulpianus L. 13, *ff. de off. Praes.* Leggasi anche la legge 4, *ff. ad leg. Jul. peculatus.*

(2) L. 7, C. *de accusationibus*; - L. 6, *ff. de custodia et exhibitione reorum*; - L. 5, C. *de Curiosis et Stationariis.*

Digitized by Google

l'antico costume di agitarsi il giudizio senza il misterioso arcano non erasi ancor cangiato dalla feroce ignoranza. Il reo e gli avvocati suoi dovevano esser presenti al tormento de' servi ed aveano la facoltà eziandio d'interrogarli (1). Ed espressamente Giustiniano ordinò che in presenza d'ambe le parti venissero interrogati i testimonii, in modo che fossero loro cònte e palesi le deposizioni di quelli; anzi doveano i procuratori delle parti litiganti recarsi in persona per udire le deposizioni de' testimonii, quando erano costoro lontani, e deponevano lungi dal luogo ove il giudizio trattavasi (2).

La sola alterazione fatta nel modo de' giudizii, secondo che mi avviso, fu una certa maggior restrizione a' rei ed agli avvocati loro, imposta nel domandare i testimonii. Giudici che rappresentavano la persona del sovrano, che non poteansi ricusare, doveano per necessità frenare la libertà de' litiganti, sovratutto agitandosi i nuovi giudizii, non come prima, nella pubblica piazza, alla vista d'un licenzioso popolo, ma tra le private mura, nell'imponente solitudine (3).

Ed ecco i cangiamenti che sotto gl' imperadori ne' pubblici giudizii avvennero. Passiamo ora a vedere quale il processo si fu dopo la ruinosa caduta del romano impero.

Capitolo X.

Processo de' barbari tempi.

Dopo che il boreale torrente di tante barbare nazioni inondò le province del romano impero, le quali, avvilite dalla schiavitù, oppresse dalla povertà, prodotta dalla ruina dell'agricoltura e delle arti, e dall'insoffribil peso d'esorbitanti dazii, che servivano a nudrire l'insano lusso d'una effeminata corte, avendo perduta la militar disciplina e l'antico valore, non potevano resistere all'impeto di que' feroci abitatori delle selve del nord; le più belle regioni divennero ampi deserti, i lumi, le scienze, le arti, le leggi ed i giudizii degli antichi Romani quasi interamente andarono in oblio, e dal seno del militar governo surse il sistema feudale, il quale fu come un nembo che, ingombrando l' Europa, la ricoverse della notte dell'ignoranza, e d'una copiosa pioggia di mali, propagati e diffusi pel corso di tanti secoli. Qual esser mai potea in quegl'in-

(1) L. 27, *ff. ad Leg. Jul. de adult.*, § *Quaestioni interesse.*
(2) L. 16 *et pen.*, C. *de test.*; - L. 18, C. *de fide instr.* - Novella 90, c. *ult.*
(3) *Tacit. de caus. corrup. eloquentiae.*

Digitized by Google

fausti tempi il processo? La sacra voce delle leggi taceva, ed il solo feroce dritto della spada terminava tutte le controversie.

Dirà la mia ragion la scimitarra,
E 'l giudizio faremo nella sbarra.

Il duello, il giuramento, l'acqua bollente, il ferro infocato e gli altri divini esperimenti erano i mezzi allora adoperati, le prove poste in uso nel trattare le cause. Non udivasi nel fôro l'eloquenza de' Tullii, ma nel campo convinceva la facondia della spada. Un feroce campione, insanguinato dal corpo dell'estinto nemico, era lo Scevola ed il Papiniano che tra quegl'ignoranti e feroci popoli decideva del controverso dritto (1).

Ma tra cotesti fallaci modi di giudicare si diè pur luogo alla testimoniale prova, e quindi un'ombra ancor rimase del giudiziario antico processo. La memoria delle romane leggi non fu dell'intutto mai spenta. Conservavasi almeno come una tal consuetudine, e sovrattutto tra gli ecclesiastici, che dell'antiche usanze furono più tenaci mantenitori. I Longobardi concessero a' vinti popoli di vivere o col loro dritto, o pur col dritto romano: i Franchi e gli altri barbari fecero l'istesso; di maniera che, tra quelle genti le quali col dritto romano viveano, si conservò leggiera immagine degli antichi giudizii.

D'altra parte essendosi di già nelle conquiste loro i barbari stabiliti, e ricevendo di giorno in giorno più regolare forma le nuove società, i dinasti ed i baroni cominciarono a giudicare i loro vassalli e a restringere l'uso dei combattimenti. Quindi, sotto i Longobardi ritroviamo già un sistema di giudizii stabilito. Dei Goti non facciamo parola; giacchè costoro poco o nulla cangiarono del sistema romano.

Sotto i Longobardi il procedimento fu militare tutto, pubblica l'accusa, vocale il processo.

Citato il reo dal giudice per *bannum*, se legittimo impedimento non proponesse, dovea innanzi a quello comparire (2). Comparendo poi esso reo e l'accusatore avanti allo scolastico o al giu-

(1) Ch'il crederebbe? Mentre un Pontano e i suoi dotti soci faceano echeggiare le belle colline del Sebeto di versi degni dell'aureo secolo d'Augusto, tra noi spento interamente non era il barbaro uso del giudiziario duello. Nel processo contro a' baroni ribelli fatto per ordine di Ferdinando I d'Aragona, il testimone Ruggiero Conza disfida Salvadore Zurolo, che nel confronto gli negava quello che avegli un giorno detto intorno alla venuta del duca di Lorena.

(2) *Leg. Longobardor.*, lib. 2, tit. 44.

dice, l'accusatore domandava la permissione, e con alta voce proponeva l'accusa (1). Rispondeva il reo, e qualora avesse negato o proposta qualsiasi eccezione, contestavasi la lite (2), e nel giorno medesimo per lo più terminavasi il giudizio, sentendosi allora per allora i testimonii, le accuse e le discolpe; ed il notajo teneva soltanto il registro delle proposte, delle risposte, del detto de' testimonii e della sentenza. E questo era tutto il processo.

Mancando i testimonii, si ricorreva di necessità a' divini giudizii. Se lo scolastico tra quattro giorni non avesse terminata la causa, dovea rimettere il reo al giudice del distretto, cioè o al castaldo, che tra sei giorni dovea al processo necessariamente dar fine (3).

Nè da questa semplice e spedita forma dissimile molto esser dovea il procedimento che usavasi tra coloro i quali colle consuetudini romane si viveano. Gli ecclesiastici in Roma, ove si conservò una scuola di dritto civile per molto tempo, serbarono più vive memorie della formalità dei giudizii. Benchè il codice di Teodosio o il breviario di Alarico fossero scomparsi anche in Roma, i preti gelosamente custodivano le pratiche del dritto romano (4). Ma riapertasi in Ravenna, verso la metà del decimo secolo, una scuola di diritto civile, cominciarono i papi a far grand'uso delle leggi romane, citandole del pari dal Codice giustiniano e dal teodosiano. Essi, nella comune ignoranza, nella barbarica ferocia, promovendo la regolarità de' giudizii e le massime della naturale equità, opponendosi a' giudiziarii duelli, salirono a quell'apice di grandezza alla quale da basso miravano le medesime coronate teste. Vedremo in appresso con quanta lor gravezza i popoli pagarono tal beneficio degli ecclesiastici.

Capitolo XI.

Processo sotto i Normanni e gli Svevi.

Quando la poderosa mano di Ruggiero dalle membra di tante picciòle dinastie formò l'ampio corpo di questo bel regno, e colla felice sua spada abbattè la privata tirannica indipendenza, fu vie

(1) Heinecci *Ant. juris germ.*, lib. 3, tit. 4; - *Leg. Longobardor.*, lib. 2, tit. 55.

(2) Leg. *Longobardor.*, lib. 2, tit. 21.

(3) Leg. *Longobardor.*, lib. 2, tit. 1. Veggansi diversi placiti de' Longobardi e de' Franchi presso Muratori nelle *Antiquit. Ital. medii aevi*, e sopratutto nella dissertazione *De placitis*, ecc.

(4) *Balduinus, Prolegom. ad Institut.*

Digitized by Google

più stabilito e confermato il legale giudiziario sistema. Ma cotesto non era molto diverso da quello de' Longobardi. Il processo era semplice, spedito, alla militare, senza le necessarie formalità introdotte dal dritto romano.

Di ciò ne rendono evidente prova le carte di quei tempi. Camillo Pellegrino, nella sua *Storia dei principi longobardi*, rapporta due *giudicati*, o sia due libelli di giudizii dati, ne' quali, secondo il costume d'allora, si fa una somma del processo; che in ciò consisteva. Producevansi le carte ed i testimonii nel giudizio. Quelle si esaminavano all'istante, e questi su due piedi s'udivano. Davasi immediatamente fuori la sentenza; la quale, per sicurezza del vincitore, si registrava dal notajo con tutto ciò ch'erasi fatto e detto; ed una pagina sola equivaleva agl'interi nostri volumi.

Di cotesto spedito e verbal processo normanno fan ben anche fede due inediti diplomi che conservansi nell'archivio della Trinità della Cava, dei quali mi fu comunicata copia dall'amicissimo signor Baffi, che alla più vasta greca letteratura accoppia le più interessanti diplomatiche cognizioni (1).

Ma gli anzidetti giudizii furono civili, benchè di violenze e di rapine si trattasse in alcuni di essi. Però, ai tempi di Federigo II abbiamo un esempio di un criminale giudizio, il quale, in un diploma ci vien conservato, della cui copia mi fe' generoso dono il gentilissimo signor Daniele, il quale, nella bella letteratura del pari che nella seria ed interessante, valoroso, ben lungi dalla bassa invidia che ne' piccioli cuori annida, si pregia di contribuire al progresso delle lettere ed al vantaggio delle altrui produzioni. Contiene cotesto diploma una sentenza della gran Corte, che il gran giustiziere Enrico Morra allor reggeva a Melfi, data fuori per l'omicidio di un tal Guglielmo Limata. La sentenza fu proferita nel mese di agosto del 1231, mentre che le costituzioni federiciane non erano per anche promulgate, comechè composte fossero, secondochè nel giudicato dicesi. E quindi il procedimento fu a tenor delle leggi longobarde e delle consuetudini regnanti; ciò che ivi eziandio si afferma. Siffatte consuetudini aveano l'origine dalle leggi romane e dal sistema dei loro giudizii. Ma vantavano sovratutto l'immediata sorgente dal dritto canonico che erasi servito delle leggi romane per materiale dell'edifizio della pontificia monarchia.

(1) È da notarsi che negli anzidetti giudicati coi giudici sedevano insieme baroni, militi e probi uomini, siccome a tempo dei Romani ai presidi delle province assistevano i periti del dritto. Da ciò si conosce che i baroni giudicavano ne' barbari tempi, e che nel corpo aristocratico risedeva siffatta nobile funzione, sinchè i re divennero assoluti sovrani.

Digitized by Google

L'anzidetto giudicato ne fa vedere l'ordine dell'inquisitorio processo. Dopo l'accusa si commette l'informazione all'avvocato della gran Corte, il quale recasi di persona a compilar l'inquisizione, dopo la quale cita i rei, e trasmette alla gran Corte il processo. Ma non comparendo il reo, dall'anzidetta gran Corte si viene contro al contumace alla sentenza della confiscazion de' beni, e della perdita della persona, cioè della morte.

Deesi in tal giudizio osservare che si destina l'avvocato della gran Corte a prender l'informazione, vale a dire a far le parti di accusatore; ma non si ordina però la carcerazione del reo, il quale citasi soltanto, e come contumace si condanna. E la pena del contumace reo data, era già in quel tempo la morte, contro lo stabilimento del dritto romano.

Tale era il procedimento nei capitali giudizii sotto i Normanni, e nei principii del regno di Federigo. L'inquisizione era già in uso, ma pur spedito e semplice ancora era il processo.

Ma l'anzidetto imperador Federigo II, che colle leggi fondò la monarchia, la quale avea Ruggiero già stabilita colla spada, rivolse l'animo a promulgare una compiuta legislazione, dando ai giudizii forma novella.

Ei, comecchè per i più leggieri delitti avesse richiamato alla vita l'accusatorio antico processo, per i gravi misfatti stabilì la più rigida inquisizione. Ma cotesta inquisizione quella non fu la quale si adoperò sotto i romani imperadori. La prima altro oggetto non ebbe che di supplire alla mancanza degli accusatori; non produsse altro disordine che d'incarcerare il cittadino colla sola inquisitoria informazione; non alterò l'ordine de' giudizii. Dopo l'informazione degl'inquisitori cominciava da capo avanti a' presidi il giudizio, e trattavasi coll'antica regolarità. L'inquisizione da Federigo introdotta tra noi tenne luogo dell'accusatorio processo, e con quella soltanto alla condanna si procedè. Anzi talora nemmeno concedevasi al reo la facoltà di difendersi, non accordandoglisi la copia dell'inquisitorio processo. Nella terribile Costituzione *Hi qui per inquisitiones* si ordina che a' rei di cattiva fama non diasi copia dell' informazione, ma soltanto dei nomi de' testimonii. Ecco introdotto già il fatale arcano, il micidiale mistero che alla pubblicità degli antichi giudizii surrogò la taciturna insidiosa segretezza. Ma da qual germe si dischiuse tal barbaro mostro dell'insidioso arcano che s'introdusse nel tempio della giustizia per discacciar cotesta reina dal suo proprio trono? Di ciò faremo ricerca nel seguente capo.

Digitized by Google

Capitolo XII.

Origine del secreto e misterioso procedimento.

I giureconsulti ritrovano nelle leggi la cagion di tutte le cose: i politici nella catena de' civili avvenimenti. Il dotto giureconsulto Antonio Mattei ripete l'origine del giudiziario mistero dall'ignoranza de' primi barbari interpreti del romano diritto, i quali, nella legge 14 C. *De test.*, leggendo che i testimonii doveano entrare nel *secreto* del giudice, s'avvisarono ch'ei gli dovesse secretamente ascoltare (1); laddove ivi ed in altre leggi *secretum et secretarium* è il privato luogo dei giudizii. Egli è noto a ciascuno che in tempo della libera repubblica giudicavasi della sorte, della vita e della libertà dei cittadini nell'ampio fôro, nel mezzo di un numeroso popolo spettatore; e sotto gl'imperadori, nell'anguste mura di remoti palagi, coll'intervento dei soli litiganti e di pochi curiosi, stabilivasi la morte o la vita dell'accusata gente.

Il famoso autore dello *Spirito delle leggi* assegna una diversa origine al criminale mistero. Ei dice che mentre nella barbarie della mezza età, coll'armi alla mano discutevansi le liti, pubblici erano i giudizii, simili a quelli degli antichi Romani. Ma come il pubblico combattimento poi venne abolito, come fu inventata la scrittura, così privati e secreti i giudizii divennero (2).

La prima ragione si appoggia su di un ipotetico fatto: nella seconda non si rinviene la cagion sufficiente dell'effetto. Il cangiamento del combattimento reale nel giudiziario presso i Romani e presso di altre nazioni ancora, e l'invenzione della scrittura non produssero cotesto effetto ne' criminali giudizii. Altronde adunque deesi ripetere una siffatta usanza. Rispettiamo cotesti grand'uomini, e di rintracciar tentiamo l'origin vera del giudiziario arcano.

Dal presente rapido prospetto della successiva storia del criminale processo si ravvisa che sotto i romani imperadori si stabilì la prima volta l'inquisizione. Ella per sua natura seco portava il secreto. Senza accusatore e perciò senza citazion de' rei, informavasi l'inquisitore de' celebri delinquenti. Federico II adottò dai Romani l'antico sistema dell'inquisizione colla costituzione *Inquisitiones generales*, ma non col metodo degli antichi se ne valse; bensì con quel terribile e feroce introdotto dagli ecclesiastici. Quel pa-

(1) *Ant. Matthaei ad lib.* 48, *ff*, *tit.* 25, *cap.* 4.
(2) *De l'esprit des lois, liv.* 27, *chap.* 34.

Digitized by Google

terno zelo ch'ispirò la nostra santa religione a' ministri suoi, quel pastorale ministero che fe' prendere cotanta cura del gregge a lor commesso, degenerò col tempo, come sogliono le cose tutte, nello spirito d'inquisizione, arme all'innocenza egualmente che al delitto fatale. I ministri della religione furono chiamati vescovi, cioè ispettori, inquisitori, i quali, quando fecero acquisto della temporale potenza, la pastorale vigilanza nella inquisitoria oppressione cangiarono. Veggasi l'intero titolo delle decretali *De accusationibus*, e da quello si scorgerà ben chiaro che gli ecclesiastici dalla pastorale vigilanza dedussero il fatale dritto d'inquirere. Innocenzo III, nel cap. 23 del titolo citato, ripete l'autorità d'inquirere dal Vangelo, ove si racconta che il padrone, avendo udito la rea amministrazione del suo castaldo, tosto ne prese conto. E dal Genesi un simile esempio quivi ben anche si produce. L'istesso Innocenzo, nella decimaterza decretale del titolo *De judiciis*, ove gitta i fondamenti dell'universale monarchia, ed alla tiara tenta soggettar lo scettro, erigendosi giudice in una contesa tra i re di Francia e d'Inghilterra, dice che in qualunque fatto umano siavi peccato, estendesi la giurisdizione papale, ond'ei conoscer ne debba; poichè nel Vangelo vien ordinato a ciascuno di fare alla Chiesa palese che il peccatore, fraternamente pria corretto, non abbia voluto emendarsi. Si scorgerà ben anche dalle Decretali de' papi introdotto l'uso funesto di condannare il reo in vigore del processo inquisitorio, uso che Federico nelle sue Costituzioni adottò. Nè dunque l'ignoranza della voce latina, nè il disuso dei pubblici combattimenti la secreta maniera ne' giudizii introdusse, ma un passo di più dato da' papi nel sentiero dell'inquisizione, aperto da prima dagl'imperadori romani.

Capitolo XIII.

Propagazione dello studio legale nell'Europa e sopratutto nell'Italia.

Essendo giuridico divenuto l'inquisitorio processo, bentosto vi s'introdusse una moltitudine di formalità o di atti giuridici, e la semplice macchina de' pubblici giudizii complicata e composta divenne; onde poi nacquero cotante dilazioni, che o prolungano i giudizii o fanno dell'intutto svanire la pena.

Lo studio del dritto romano, per la nuova scuola stabilita in Bologna, erasi per tutta l'Italia diffuso. Aboliti i barbari giudizii, i divini sperimenti, il duello sopratutto, per opera del gran Fede-

Digitized by Google

rico II, che alle private guerre pose il freno delle leggi (1), e fu l'Ercole verace che, incatenando i mostri dei tanti dinasti e tiranni, atterrò il gran colosso della barbarie, il quale ingombrava l'Europa tutta; abolita, io dico, la forma di chieder ragione colla spada alla mano, e stabiliti i legali giudizii, necessario e pregiato divenne lo studio delle leggi. La sola spada comunicava prima la nobiltà (2); alla spada successe la toga: i dottori e i magistrati furono eguagliati a' guerrieri; ebbero lo specioso titolo di *militi*: surse la togata milizia. La nascente aurora della coltura spandeva i primi albori delle cognizioni; ma le sole cognizioni erano le legali, le quali in ogni popolo annunziano il primo raggio della coltura. La società usciva allora appena dallo stato della barbarie. L'arti, il commercio, erano ancor giacenti. Sole alcune città d'Italia, Genova, Venezia ed altre poche, incominciavano a ravvivar l'industria ed il commercio. Generalmente le scienze erano sepolte nelle folte tenebre di profonda notte, che al nuovo raggio d'industria e di libertà cedeva appena; l'autorità, sorgente delle leggi, avendo fatto tacere l'indipendenza, la privata guerra, la distruzione. Gl'immensi deserti che la barbarie avea fatti popolavansi di già.

Nella pace adunque, nella mancanza dell'arti, del commercio, delle scienze, nell'incremento della popolazione, a quale studio doveansi mai rivolgere gli uomini, se non a quello delle leggi, il quale era l'unico che conoscevasi allora, e che menava all'opulenza ed alla gloria? Ecco la ragione per cui una corrente di dottori inondò l'Europa intera.

Ma sopratutto nell'Italia crebbero le dottorali legioni. Gli attivi ingegni degl'Italiani chiedevano un'occupazione: il solo Codice e le chiose dei dottori l'offrivano loro. La Corte di Roma aspirava alla monarchia universale: le sue armi erano le leggi, le chiose, le carte; onde viepiù lo studio delle leggi venne promosso.

La sola scienza (se merita pur tal nome) che ne' barbari secoli regnava, erasi la scolastica, la quale alla sofistica degli antichi Greci, al genio cristico degli oziosi monaci accoppiava la barbarie e l'asprezza de' settentrionali popoli: ella, vôta di solide idee, ricca di arabiche sottigliezze, aveva un'incredibile propagazione ricevuta. Gl'innumerevoli oziosi che acquartieravansi ne' chiostri, per fuggire la noja, indivisibile pena dell'ozio, per acquistare gli onori di bacelliere, occupavansi di quelle vane sottigliezze ed arzigogoli. Noi ravviseremo in appresso quanto mai nocque al processo cotesta

(1) Costit. *Monemus*, ed altre.
(2) Robertson, *Prospetto*, ecc.

Digitized by Google

scolastica metafisica che, innestandosi alla legale, da' chiostri passò nel fòro per far ivi la leva di novelli atleti.

All'anzidette universali cagioni si aggiunse ancora una più speciale, dal nostro celebre storico civile rilevata, cioè il grande impegno degli Spagnuoli d'involgere gl'inquieti e torbidi ingegni dei regnicoli nelle reti del fòro.

Per le divisate cagioni tutto divenne fòro ed arzigolo forense.

Capitolo XIV.

Origine degl'intrighi e laberinti del presente processo.

Ravvisando intanto i nostri dottori (che, privi della luce della erudizione, nè guidati dalla fiaccola della filosofia, erano infelici interpreti del dritto romano), ravvisando, io dico, che il nuovo inquisitorio processo era contrario allo stabilimento delle romane leggi, e volendo quelle adattare a tutto, e con quelle tutto spiegare, formarono il mostro del presente processo, che di tante formalità e legali atti vien composto.

Oltre di che la naturale ed ingenita irregolarità del processo inquisitorio dovea per necessità un altro male produrre. Le leggi e gli ordini violenti non sono gran tempo durevoli; ma gli uomini rare volte sterpano le radici de' mali. Stolti, come dice il lirico filosofo, mentrechè da un vizio fuggono, inciampano nell'altro. Cotesto è il difetto dell'intera legislazione delle Prammatiche, dettate tutte dallo spirito forense. I nostri dottori, sollevati alla suprema dignità del collaterale, che le nuove leggi suggeriva, o non volevano, per lo rapporto che ai potenti gli stringea, o non sapeano svellere i radicali disordini alla costituzione inerenti. Come imperiti medici ed ignoranti ciarlatani impiegarono de' momentanei rimedii che nuovi mali produssero. Ciò che si osserva, come in tutte le parti della legislazione, così ben anche in questa che i pubblici giudizii risguarda.

Capitolo XV.

Alterazione e cangiamenti avvenuti nel processo ne' susseguenti tempi.

Veggasi ora ciò che la necessità dell'ordine dalle leggi richiesto, e l'ignoranza de' dottori ha edificato sulla base dell'inquisitorio processo; e come a questo l'accusatorio e tutte le formalità di quello si accoppiarono.

Digitized by Google

Dopo l'informativo fiscale, che è l'inquisitorio processo, si richiese dai dottori la citazione, dalla quale avea principio l'antico accusatorio processo. Ma dovendosi il giudice assicurare già del reo nell'informativo liquidato, pur non ostante ciò vuolsi spedire la citazione, e nello stesso tempo che il reo si carcera vien altresì citato. Inutile atto e superfluo, ma tale però che, mancando, nullo in parte rende il processo, e dall'ordinaria pena salva il reo.

Essendo nel giudizio già presente il reo, s'interroga, e quindi essendo negativo, si ammonisce. Del qual ammonimento dovendo distesamente ragionare in appresso, non ci arrestiamo qui punto a parlarne. Segue di poi una serie d'inutili atti, chiamati ordinatorii, cioè contestazion di lite, ripetizione de' testimonii, dazion di termine, spedizione della citazione dei testimonii.

La ripetizion de' testimonii è una di quelle giuridiche funzioni che i dottori introdussero per supplire al difetto dell' inquisitorio processo, e per adattare alla nuova forma de' giudizii le romane antiche leggi (1); per le quali, come si è detto, dovendosi nella presenza delle parti disaminare i testimonii, e per tale essenziale atto legittimandosi il processo, da ciò la necessità si comprese di ripetersi quei testimonii, i quali nell' informativo fiscale erano di già stati uditi. Ed ora sì necessaria vien reputata cotesta ripetizione, che da quella sola diciam nel fôro legittimarsi il processo, e senza di quella non aver valore alcuno, onde alla più lieve pena si condanna il reo (2).

Ma siffatta ripetizione inutile atto col tempo divenne, e si giudicò bastante che il reo vedesse soltanto giurare i testimonii, senza ch'ei sapesse ciò che abbiano deposto, mentre che, lungi dal reo, lo scrivano rilegge a' testimonii le loro deposizioni, che debbono ratificar per necessità, non sapendo sovente se quello che lo scrivano legge sia ciò che ivi ritrovasi scritto. Ma anticipar non vogliamo quelle cose delle quali più appresso distesamente favellar si dee. Seguasi per ora soltanto il corso dei cangiamenti nel processo avvenuti.

Avvisandosi i dottori che avea il dritto l'accusatore nell'antico

(1) L. *si quando*, C. *de test.* , Nov. 90, c. 9.

(2) Comincia realmente il processo dalla ripetizione de' testimonii. Nel più antico processo che siaci pervenuto, cioè in quello sotto Ferdinando I contro il segretario Petrucci ed il conte di Sarno compilato, dopo l'informativo fiscale e la contestazion della lite, si dà il termine di dieci giorni, comune a' rei ed al procurator del fisco, per verificare le prove fiscali; e questi nel termine fa esaminare i testimonii, i quali eransi nell' inquisizione prima sentiti. La ripetizione però era unita col confronto dei testimonii e del reo, e coll'ammonimento, come si dirà in appresso.

Digitized by Google

processo di produrre le prove, inventarono il termine ad impugnare; e per la difesa del reo non solo si concesse il termine a difesa, ma ben anche quello della repulsa de' testimonii, all'accusatore altresì comune, e di più l'abolito dritto della repulsa (1).

Per adempire a tante funzioni e solennità, chi mai non ravvisa quante dilazioni ne' giudizii siensi introdotte, e qual miscuglio abbian fatto i dottori delle romane e delle moderne leggi e stabilimenti; qual mostro indi sia nato dall'accoppiamento dell'accusatorio processo; e finalmente quale scampo ai rei quindi siasi aperto? Chi non vede quali disordini e mali abbia prodotto il volere e non sapere schivare l'oppressione del processo inquisitorio? Per rilevare la libertà civile si diè campo all'impunità ed alla licenza; e per frenare la licenza si oppresse la libertà. Non si riparò al primo disordine, e ad un peggiore s'aprì ampio varco. Ciò che vie più palese fia dal paragone del presente processo coll'antico romano.

Capitolo XVI.

Della necessità dell'inquisizione nel regno.

Il vero processo accusatorio non può nella monarchia aver mai luogo: l'inquisizione è quivi necessaria. Nelle repubbliche si apre il giudizio coll'intimazione al reo dell'accusa; poichè, se l'accusato sen fugga, va da per sè incontro alla pena maggiore che mai possa un repubblicano soffrire, cioè il bando dalla patria, ov'egli è un elemento della sovranità. Ma nel regno il dritto di cittadinanza equivale soltanto a quello della proprietà di que' beni che ivi possiede; e potendo facilmente il cittadino altrove trasportare i suoi averi, può trasferire ove più gli aggrada la patria. E dopo che, per mezzo del cambio, effetto del commercio e della vessazione, s'introdusse la facilità di trasmettere l'ingenti ricchezze da regno in più remoto regno con un semplice squarcio di carta, l'indifferenza della cittadinanza divenne maggiore.

Se poi il cittadino cerchi o colle sue braccia o col suo mestiere la sussistenza, allora il dritto di cittadino equivale a zero. Quella terra ch' ei toccherà col piede, sarà la sua diletta patria.

(1) I dottori canonisti aveano in ciò preceduto ai nostri forensi. Nella decr. 21 *De accusat.* si dice: *Debet igitur esse praesens is contra quem facienda est inquisitio.... et exponenda sunt ei illa capitula de quibus fuerit inquirendum, ut facultatem habeat defendendi seipsum, et non solum dicta, sed etiam nomina ipsa testium, nec non exceptiones, et replicationes legitimae admittendae.* Ecco la fonte di tante funzioni giuridiche e delle lunghe dilazioni.

Digitized by Google

Egli troverà per tutto un Giove che lo protegga, un sole che lo animi, una terra che lo nutra. Il filosofo di Ginevra diceva a ragione che dai moderni lessici doveasi cancellare il nome di patria e di cittadino.

Ma se mai in qualche monarchia potevasi adottare il sistema dell'accusatorio processo, ciò solo convenivasi al romano impero. Essendo le province tutte unite sotto del comando di un solo, e la potenza romana ingombrando quasi tutta la terra, al fuggitivo reo mancava l'asilo nell'angolo il più remoto. Ma in ogni altro regno fa d'uopo assicurarsi prima del reo sospetto; ed a far ciò conviene l'anticipata secreta inquisizione.

Ma disaminiamo la natura e gli effetti di cotesta inquisizione, quale ella si è tra noi. Aprasi la funesta e terribile scena dei mali che affliggono la società, cui più nocumento arreca l'impunità che adduce il nostro processo, che la creduta oppressione dell'innocenza. Mettiamo da parte le generali declamazioni de' filosofi, esponiamo que' gravi disordini di cui testimonii noi siam tuttora nel penoso esercizio della criminale avvocazione.

Capitolo XVII.

Analisi dei difetti del presente inquisitorio sistema.

Diamo principio dall'inquisitore. L'inquisizione, ossia la ricerca delle prove del delitto e del reo, presso de' Romani, al tempo della repubblica faceasi, come si è detto, dall'accusatore; sotto gl'imperadori, dagl'irenarchi, i quali di accusatori adempivano le veci. Per lo stabilimento delle nostre costituzioni si fa da' giudici medesimi; ed è vietato ben anche ai giudici di commettere e delegare le informazioni ad altri. Ma la necessità introdusse l'uso di commetterle ai notai della causa, che diciamo scrivani, e l'uso passò in legge. E comechè talora i testimonii si ascoltino dal commissario della causa, cioè quando s'interpone la formola *testes audiantur coram*, ovvero si ascoltino dall'intera ruota, quando si ordina l'informazione *in aula*, tuttavolta lo scrivano è sempre l'unico inquisitore. La moltitudine degli affari e la lunghezza del tempo, quando finalmente si tratta la causa, hanno già cancellate dalla memoria dei giudici le deposizioni de' testimonii. Egli è pur vero che un provvido dispaccio dell'augusto sovrano a' giudici ordinò di soscrivere le deposizioni de' testimonii, ma ciò non è in uso nella capitale, e nelle province è inutile ben anche, non potendosi, per la moltitudine degli affari, dagli uditori leggere ciò che soscrive la mano. Il

subalterno adunque o sempre o per lo più è l'inquisitore. Io non parlerò di quest'ordine interessato ad occultare il vero dal bisogno e dalla necessità. Non riscotendo gli attuari dal pubblico alcuna paga, non essendo animati dalla speranza degli onori, credono di aver il dritto di cercare la loro sussistenza a spese delle leggi. Della poca loro lealtà è il pubblico abbastanza convinto. Una verità di sentimento è affievolita dai colori dello stile. Passo adunque ad esaminare quei mali che alla costituzione del presente processo sono di necessità inerenti, o che il subalterno o che il giudice inquisitore compili l'informativo fiscale.

Vien promossa l'inquisizione precedente, o da un libello di accusa o di denunzia, o dalla notizia che i subalterni somministrano ai giudici, dei pubblici delitti. Se interviene nel giudizio o il denunziante o l'accusatore, il secondo per legge, il primo per uso somministra i lumi, addita le tracce del delitto, produce la nota dei testimonii.

Ed ecco il primo grave difetto nella costituzione de' presenti giudizii. Nella libera repubblica lo zelo del pubblico bene, la gloria che da una celebre accusa derivava, produceva al giorno ogni delitto, per occulto che fosse. Sotto gl'imperadori gl'irenarchi, pubblici magistrati, denunziavano ogni misfatto. Presso gl' Inglesi accusa il Consiglio del re. Cittadini avviati per lo sentiero degli onori hanno interesse di adempiere alla commessa carica. Tra noi un ceto di persone che non alletta nè grande nè poco soldo, che non anima l'onore, non deve dedurre che i famosi delitti, quelli soltanto che la pubblica fama non lascia nascondere nel bujo.

Quando manchi la parte querelante, quando sia per la sua estrema povertà di niun valore, o rimane occulta la prova, o in parte soltanto viene alla luce, o del delitto si prendono fallaci tracce, onde dalle vere deviasi il guardo del magistrato. I delitti dei ricchi sono per lo più coverti dall'aureo manto della fraterna carità de' subalterni. Quando il querelante e il reo sien poveri entrambi, non si disperdono al vento le fatiche. Uno dei più zelanti magistrati che giran le province mi assicurò che, quando ei si recò nell'udienza, ritrovò moltissime informazioni da più anni ordinate e neglette. Nè a cotesto gravissimo male può riparare lo zelo di qualsiasi avveduto giudice. La moltiplicità degli affari, la dignità della toga non gli permettono di comunicarsi col più basso popolo, dissotterrare le prove, e tener memoria delle numerose informazioni.

Secondo difetto: Non obbligandosi gli accusatori alla pena di calunnia, nè presso di noi condannandosi nell' istesso giudizio in

Digitized by Google

cui s'assolve l'accusato innocente, il calunniatore, come dalle leggi romane e del regno viene prescritto; l'audacia de' falsi accusatori resasi baldanzosa, il numero delle cause inonda il fòro. Si ordina talvolta contro il calunniatore l'informazione, e si apre un secondo giudizio, che resta ognora sospeso, non essendoci tra noi memoria di calunniatore condannato.

Gli antichi Romani con molti savi provvedimenti, i quali avrà l'accorto lettore notati dalla sola narrazione dell'antico processo, arrestarono l'impudenza de' falsi o temerarii accusatori. Colla pena dell'infamia, prima dalla legge Remmia minacciata, indi colla pena del taglione, spaventarono i calunniatori, ai quali non era permesso di abbandonare il giudizio senza incontrare la pena dal senatoconsulto turpilliano minacciata: i temerarii accusatori non andavano esenti dalla pena delle spese della lite. In Atene l'accusatore che non riportava la quinta parte de' voti pagava una considerabile multa, alla quale non essendo bastati gli scarsi beni dell' infelice emulo di Demostene, andò in esilio, non avendo riportato il legale numero de' voti. Severe pene furon ben anche stabilite contro ai prevaricatori, i quali, colludendo col reo, eludevano la legge (1).

Ma se i falsi, temerarii o corrotti accusatori venivano dall'accennate pene frenati, i veri e zelanti allettati furono dalla gloria e dal premio.

Siffatti stabilimenti, da Federico rinnovati, sono andati in disuso presso di noi. Col presente sistema son moltiplicate le accuse dei falsi, e nel tempo medesimo restano occulti i veri delitti.

Terzo difetto: L'informativo fiscale difatti è il processo accusatorio, e gode intanto de' privilegi di una imparziale informazione. I testimonii sono dall'accusatore prodotti. Intanto ai testimonii fiscali si accorda la fede maggiore, e niuna o poca a' testimonii del reo. La condizione dell'accusatore e dell'accusato dev'esser eguale. Questo prescrivono le leggi, dice il grand'oratore d'Atene, quanto esige il giuramento de' giudici (2).

Intanto col metodo dei presenti giudizii l'accusatore ha un deciso vantaggio sull'accusato. Poichè nell'informativo, detto fisicale, ma che si dovrebbe piuttosto dire dell'accusatore, nella fabbrica dell'edifizio funesto che, ancora quando vien diroccato, colle ruine sue schiaccia ed opprime l'assoluto accusato, l'accusatore, somministrando le prove, può tessere una rete all'innocenza fatale. Ma più diffusamente trattiamo cotesto interessante punto.

(1) L. *ult.*, Cod. *de Calumn.*
(2) *In proem. Orat pro Coron.*

Digitized by Google

Capitolo XVIII.

Proseguimento.

Io suppongo un giusto ed imparziale inquisitore, non già un venale subalterno, pronto ed avvezzo a metter all'incanto la prova fiscale. Suppongo incorrotti ed interi i testimonii, i quali partino colla bocca della verità medesima, non già sieno parziali di colui che gli ha prodotti. Con tante supposizioni veggasi come l'inquisitorio processo sarebbe sempre all'innocenza fatale, se dal seno della corruzione non sorgesse l'antidoto del micidiale veleno.

Tutte le cose han diversi e varii aspetti, e le diverse e minute circostanze cangiano la natura dell'azione medesima. Quindi è che un'azione riguardata per un lato solo, e consideratene soltanto tali circostanze, rassembra di una tal natura; ma per altro aspetto e nel concorso di altre circostanze non sarà più *quella* di prima, nè farà l'impressione medesima. Se tal istorico ci narri che un padre crudele mirò intrepido spirare sotto i colpi di un carnefice i proprii figli, e che dalla sua bocca uscì l'inumano cenno, qual fremito d'orrore, quale sdegno non ne commoverà le viscere contro quel barbaro padre? Ma se un altro storico ne soggiunga che quel padre fu un console romano, cioè una persona nelle cui mani era confidato il sacro deposito della libertà; ch'eran que' figli ribelli, i quali volean mettere i ceppi alla patria, introdurre un pubblico nemico, un famelico leone del sangue de' cittadini e di quello del console stesso; che gli empii tradivano colla patria il proprio genitore, consacrando al ferro dei Tarquinii la sua cervice; quel padre crudele diviene un eroe, e le lagrime versate per quei ribelli figli verranno impietrite sul volto dall'ira e dall'odio verso di lor concetta. Tanto le varie circostanze danno alle cose aspetto diverso.

Allorchè l'inquisitore sulle tracce dall'accusatore additate compila l'informativo fiscale, considera l'azion del reo per quella parte sola che aggrava il delitto, ma non rileva le circostanze che ne fanno la discolpa. È pur questa una voce la quale in bocca a ciascun inquisitore si trova ognora: *al difensivo le prove del reo*; a quel difensivo cui nulla fede si dà, come diremo al suo proprio luogo. E intanto l'accusato sente l'offesa, riceve quel colpo nel petto, di che deve poi in appresso con istento saldare la piaga. L'inquisitore, per ragionevole ed umano che sia, non può quel disordine riparare, il quale ha fonte nella costituzione stessa. E deve

Digitized by Google

per necessità camminare per l'orme dall'accusatore segnate. Deve innanzi agli occhi avere la posizione dall'accusatore stabilita, e secondo quella interrogare i testimonii.

Siffatti disordini furon palesi sin dal tempo di Carlo V. Si attirarono sopra le provvide cure della legge. Ordinò l'imperatore, colla prammatica VI, sotto il titolo *De actuariis*, che nell'informativo fiscale fossero interamente registrati i detti de' testimonii, così a favor del reo, come a pro dell'accusatore. Ma le leggi che riformano i mali speciali, e non già la viziosa costituzione, ben tosto obbliate rimangono: poichè alla loro particolare forza quella si oppone dell'universale costituzione. I testimonii non vengono esaminati, come si è detto, che sulla posizione dall'accusatore additata; che se mai un testimonio a favor del reo depone, non si può il suo detto registrare per la regnante fallace metafisica forense che noi in appresso esporremo.

Capitolo XIX.

Sistema fiscale.

Ma verrammi per avventura opposto che ne' gravi delitti, nei quali *ex officio* si procede, ancorchè siavi in giudizio il querelante, l'inquisitore non tenga mai conto alcuno della posizione dell'accusatore, formando da sè la vera idea del fatto, che chiamasi sistema fiscale. Ma cotesto fiscale sistema sovente è più fatale all'innocenza o favorevole all'impunità di quel che volgarmente si crede. Disaminiamone le ragioni.

Il valoroso inquisitore, dopo di avere acquistati degl'indizii e dopo di aver ascoltati i testimonii, combina i fatti, e formasi poi una compiuta idea del delitto. Quindi a quel punto da lui immaginato, a quel centro prefisso tira le linee tutte degl'indizii e dirige le deposizioni dei testimonii. Il più diligente inquisitore vien reputato colui che meglio sa tessere siffatto sistema, procurando l'unità dei tempi, dei luoghi e dei fatti, non altrimenti che se un regolato poema per lui venisse composto.

La scolastica, la quale, introdotta prima nella morale e nella teologia, le corruppe e le depravò, trascorsa poi nel fôro, generò il sofisma forense, che noi andremo passo passo additando. In vigore di un tal sofisma si è stabilita nel fôro l'opinione che ogni testimonio di cui viene scritta la deposizione nell'informativo fiscale, siasi accettato dal fisco e dichiarato per vero. Quindi conviene, secondo siffatto sistema, che di necessità cada l'informazione,

qualora un testimonio fiscale all' idea dall' inquisitore formata, e sulle deposizioni degli altri testimonii stabilita, sia contrario. Avvegnachè quindi nasca una contraddizione, per cui da sè medesima si distrugge: avendosi dal fisco per vere due contrarie cose, e ciò che da un testimonio si afferma, e ciò che si asserisce per gli altri. Quindi l'insuperabil necessità deriva di tenersi per falsi i testimonii i quali contro del fisco depongano, di non dar luogo tra le fiscali carte ai detti loro, di conciliarli, di persuaderli e di forzarli ancora a deporre a tenor del vero, cioè a tenore di quella tale idea che ha per vera l'inquisitore stabilita. E cotesta si è pur l'occulta cagione per cui inutili ed inosservate sono e saranno sempre le leggi contrarie a tal dominante errore. Ond'è che nell'informativo fiscale si pone soltanto in veduta quell'aspetto di cose il quale al fisco giova, lasciando all'accusato la cura di rilevare nelle difese le circostanze a sè favorevoli, delle quali dopo una *lunga* e penosa carcere, più grave talora della pena dell' istesso delitto che gli s' imputa, si giova per un altro pernicioso errore, che al proprio suo luogo verrà discoperto.

Arrestiamoci per ora a combattere siffatto mostro di falsa opinione, per la quale la dottrina dell' individuità viene applicata al processo. Individuo, secondo i dottori del fôro, è il processo. Individua ben anche si è la deposizione di ciascun testimonio. Quindi ad uno scopo solo debbono collimare le deposizioni tutte, e ad uno scopo altresì i detti della deposizione medesima. Onde, se il processo sia falso in una sua parte, e la deposizione del testimonio per una parte non regga, tutto dai fondamenti rovina l'edifizio fiscale.

Egli è pur vero che l'uomo, in una cosa mendace, sia sospetto ognora nell'altre che afferma. Non nasce però quindi che una deposizione, mendace in un sol punto, debba per falsa interamente aversi. Non sempre volontariamente si mentisce, ma ben sovente o per difetto della memoria o per traviamento de' sensi. Inoltre, non essendo d'ordinario gli uomini nè interamente buoni nè interamente malvagi, alle verità sogliono frammischiare i mendacii. Dee adunque un savio giudice da' varii argomenti estimare il valore della deposizione del testimonio, e discerner così dal falso il vero.

Più stolta ancora si è l'opinione dell'individuità del processo, potendo esser benissimo falso un testimonio o più dell'informativo, ed intanto esser veraci gli altri. Ma dovendo noi in appresso ritornare sul medesimo soggetto, per ora non ne diciamo d'avvantaggio.

Per cotesta erronea opinion regnante, la quale, se non salva interamente l'accusato, gli vale almeno a sottrarlo all'ordinaria pena,

Digitized by Google

l'inquisitore, volendo tutto accordare e combinare insieme, sovente è costretto ad incarcerare ed a vessare i testimonii, a sempremai rilevare quello soltanto che al sistema fiscale convengasi, tralasciando ciò che additi la ragion del reo. Onde talora formasi un verace romanzo, o piuttosto un tragico poema, in cui l'accusato è l'infelice protagonista.

Ma se poi l'inquisitore di molto accorgimento non sia, un mal formato e difettoso processo apre al reo la via da fuggire la meritata pena; e ciò d'ordinario addiviene nelle voluminose informazioni; avvegnachè più malagevole cosa sia il serbare l'unità in un inviluppato e lungo poema, che in una breve e semplice rappresentazione. Ma noi siam giunti ormai a tanto disordine, che dobbiamo l'antidoto del veleno cercare in un più mite veleno, e curare il mal più grave, surrogandogli il mal minore. Infelici cittadini, se l'unità del processo fosse mai sempre esattamente serbata! L'ignoranza de' subalterni è sovente l'unico riparo dell'innocenza oppressa.

Egli è a ciascun noto quanto alle scienze nocque un tempo lo spirito di sistema. Esso fe' perdere di mira la verità, onde, non interrogandosi la semplice natura, si trascurò di raccogliere i fenomeni, di compararli tra loro, e trarne le generali teorie. Per sostenere l'ipotesi adottata, a tutto si fe' violenza. Si abusò della ragione. L'istesso accade nelle cose di fatto. Formatosi una volta dal fisco il sistema del delitto commesso, tutto a tal idea si fa servire; l'altre tracce vengono abbandonate dall'intutto, trascurati gli altri indizii. Quindi, schivando spesso la pena, il vero reo è l'innocente talora vittima dello spirito di sistema introdotto nel fòro.

Nè per questa parte soltanto nuoce al vero il sistema fiscale, ma ben anche per lo pregiudizio che d'ordinario apporta all'accusato. Anticipatamente al fatto fiscale si forma un giudizio contro del reo, che con difficoltà vien poi distrutto, portandosi i giudicii nel tribunale coll'animo già prevenuto.

Ma sopratutto il giudice commissario, il quale prima di tutti gitta nell'urna il voto che condanna l'accusato, non può mai averne l'indifferenza di giudice, dovendo esser animato dall'ardore di un appassionato querelante, del quale, inquirendo, adempì le parti. Poichè per quel gagliardissimo attaccamento, figlio dell'amor proprio, primo ed unico mobile di tutte le nostre azioni, per quell'attaccamento, io dico, che ha ciascun uomo alle sue idee, ai suoi giudizii, alle sue operazioni, il giudice inquisitore vivamente sostener dee il sistema fiscale, produzione del suo ingegno.

Le nostre idee e raziocinii, e sopratutto le nostre invenzioni,

Digitized by Google

sono considerate da noi, per dir così, come porzioni del nostro spirito. Quindi, allorchè si distrugge un sistema da noi formato, e' ci pare che distruggasi una porzione di noi, che sia divelta da noi una qualche proprietà dell'anima nostra. La storia letteraria ci somministra di siffatte verità prove evidenti nella fervida e talor sanguinosa guerra degli autori pe' loro sistemi. Oltre quell'amore paterno che nutriamo verso le nostre produzioni, la vanità ha non poca parte nella difesa de' nostri giudizii e sistemi. *Errare et decipi turpe ducimus.*

Cotesto impegno di sostenere il piano delle prove, che al giudice disconviene, all'accusatore sta bene assai. Il giudice è il mezzo tra due litiganti; egli compara l'opposte e contrarie ragioni, le bilancia e poi giudica. L'accusatore e il reo forniscono i dati, i fatti, le congetture, le quali sono la materia del giudizio. Non dee dunque nel giudice operare che la fredda ragione; la passione animar dee l'accusatore. L'attenzione, la diligenza, l'acume, necessarie doti per ritrovare il vero, non sono che figli di una fervida passione. Nel nostro sistema adunque si confondono insieme due opposte funzioni, delle quali o l'una o l'altra soltanto ben si adempie. Avremo sempre o un inefficace inquisitore, o un appassionato giudice. Io non ho parlato di quell'impegno che nasce nell'animo del giudice inquisitore nelle famose cause, di segnalarsi per lo zelo e per i talenti di porre in chiaro un occulto delitto, consagrando una vittima alla pubblica giustizia. Un siffatto lodevole impegno può far travedere il più umano e giusto de' giudici, che mira la sua gloria e la sua fortuna germogliare dal terreno bagnato del sangue del supposto reo.

Tanti e siffatti i disordini sono che necessariamente seco trascina quel sistema fiscale che nell'informativo congegnasi, qualora incorrotto e giusto sia l'inquisitore. Ma se pur voglia dell'arbitrio abusare, qual agio non gliene offre il metodo usato? Potendo nel nostro sistema i giudici accordare o negare il *prae oculis* agli accusati, cioè potendo, quando lor piaccia, nell'informazione tener conto delle difese anticipatamente prodotte, ciascuno vede che la salvezza del reo o l'oppressione dell'innocente è nelle mani dell'inquisitore, alla bontà del quale, non già alla precauzione della legge, è debitrice della sua salvezza l'innocenza.

Digitized by Google

Capitolo XX.

Della vessazione de' testimonii.

Acciocchè nulla si tralasci che all'analisi dell'informativo fiscale si appartiene, convien qui dire poche parole almeno della necessaria vessazione de' testimonii. Io non parlo delle incredibili oppressioni e violenze ai testimonii dai subalterni usate. Non dico che nelle province gli averi, la pudicizia, la libertà de' testimonii è continuamente esposta alla voracità ad alla violenza di coteste rapaci arpie. Ripeto che il mio scopo non è di porre in aspetto l'abuso dell'esecuzione del presente sistema, ma i vizii alla costituzione stessa inerenti. Parliamo adunque della necessaria vessazione dei testimonii.

Ragion vuole che sien carcerati que' testimonii soltanto i quali non vogliono deporre ciò che del delitto sanno. Quando l'inquisitore abbia argomenti della loro scienza, ricusando di dir il vero, a ragione li può costringere. Ma cotesti indizii son dalla legge fissati? Dipendono soltanto dall'animo del giudice. Il massimo arbitrio adunque presso di noi decide della libertà, non solo dell'accusato, ma de' cittadini tutti che abbiano un rimoto rapporto con quello.

Ma ne' più gravi delitti si espande più l'arbitrio dell'inquisitore. Ei basta che taluno possa esser informato del delitto, perchè sia carcerato. I vicini, gli amici del reo e del morto vengono del pari negli atroci omicidii arrestati. Le mani dell'inquisitore sono in tal caso disciolte d'ogni legame, e la civile libertà non è per nulla sicura.

D'altra banda poi, senza siffatte necessarie violenze, i gravi delitti rimarrebbero mai sempre impuniti. La pubblica corruzione legittima la pubblica violenza, la necessità fa l'apologia del disordine. I testimonii sono ognor renitenti a dir il vero, e ciò per più cagioni.

Prima. Presso di noi non essendo sparse tra il popolo massime di stabile, certa e vera morale, regnavi una cotal corrotta opinione, per cui universalmente si crede che atto sia di pietà salvare il reo, tacendo la verità e spergiurando eziandio. Cosiffatto principio di morale corrotta derivò, come io m'avviso, dal governo feudale, nel fiorir del quale fu reputato cavalleresco punto d'onore il protegger altrui, quand'anch'egli si fosse reo, quando la protezione del potente da lui implorata venisse.

In secondo luogo: La facile corruzion de' testimonii dà mano all'occultamento de' delitti, ed ella ha la sorgente nelle nostre antiche sciagure. Essendo stato diviso cotesto fertile regno quasi in due classi, di feudatarii ed ecclesiastici, che tutto possedono, e di un popolo povero all'eccesso ed avvilito, nella seconda numerosa classe nè costume nè probità nè veruna educazione ordinariamente ci ha potuto allignare. I poveri e gli oppressi sono sempre vili: gli oppressori, orgogliosi e fieri: ed entrambi lontani dal civile costume e dalla sociale virtù. Gli schiavi ed i despoti del pari son uomini degradati. Il vile e il bisognoso, il quale non può quel vigore avere che richiede la virtù, acquistare le cognizioni che nutrono l'onestà, cede agevolmente a chi lo corrompe, per soddisfare alle necessità della natura. Per opposto, chi non gusta che il piacere della sua potenza e delle ricchezze, ha chiuso ed indurito il cuore a' moti di compassione e di pietà ed al divino impeto della beneficenza, sentimenti che sono la base d'ogni virtù.

Inoltre in cotesta immensa ineguaglianza di fortune, e in queste vicende di opulenza e di povertà non poteva allignare sentimento di pubblico bene. Cotesto è figlio dell'istruzione, che i poveri non possono procurarsi giammai. Nasce dall'amore della costituzione, la quale manca ove le voci e le forze delle leggi e de' magistrati sono languide, la prepotenza di tutto dispone, e quindi non si conosce la libertà civile.

Son queste le antiche cagioni per le quali, non essendosi presso di noi nel funesto viceregio governo conosciuta nè libertà civile nè ordine nè pubblico bene, tutto soggiacque alla prepotenza ed alla corruzione. E benchè dal saggio e felice governo de' nostri principi si vadano a poco a poco estirpando le cagioni di tanto disordine, pure gli effetti per lungo tempo si faranno eziandio sentire, come le oscillazioni delle corde durano ben anche dopo l'urto cessato. Quindi, senza una certa violenza, nel presente sistema di cose, da' testimonii alla corruzione esposti malagevolmente si trae la verità di bocca. In cosiffatte circostanze la violazione della libertà civile è un inevitabile sacrifizio che alla pubblica sicurezza si fa.

Digitized by Google

Capitolo XXI.

Del giudizio che si forma sulle scritte deposizioni de' testimonii.

Scorriamo rapidamente per tutt'i disordini del presente inquisitorio processo. L'imperadore Adriano ordinò che ne' criminali giudizii non si desse fede alcuna alle testimonianze scritte, ma soltanto alla viva voce de' testimonii (1). Del che la ragione si è che la scrittura, come ben dice Socrate presso Platone, è morta, nè ci parla che una parte sola, cioè per mezzo di quelle idee che coi suoi segni nello spirito ci desta. Non soddisfa appieno la nostra curiosità, non risponde ai nostri dubbii, non ci presenta gl'infiniti possibili aspetti della cosa medesima. Nella viva voce parla eziandio il volto, gli occhi, il colore, il movimento, il tuono della voce, il modo di dire, e tant'altre diverse picciole circostanze, le quali modificano e sviluppano il senso delle generali parole, e ne somministrano tanti indizii a favore o contro dell'affermazione delle parole. La muta lingua, l'eloquenza del corpo, per valermi della frase di Tullio, come più interessante, così è più veridica delle parole, e può meno nascondere il vero. Tutt'i divisati segni si perdono nella muta scrittura, e mancano al giudice i più chiari e certi argomenti.

L'interrogazione che al presente testimonio si fa, è un vero, ma dolce tormento, col quale dalla bocca di quello si trae la verità. Il mendacio non può essere nell'intero sistema delle idee dell'uomo. Quindi è che l'obblique domande e le risposte del testimonio danno delle certe prove della verità o della falsità di quanto egli depone. Le idee dello spirito umano sono concatenate tra loro, ed una falsità in una proposizione ammessa dev'essere in contraddizione colla serie dell'altre idee che formano l'università delle cognizioni. Gli Aristotili ed i Lock potrebbero essere i soli coerenti menzogneri. Ma gli Aristotili ed i Lock non si riproducono dalla natura che dopo l'intervallo di secoli.

Dal volto adunque, dalle varie risposte e dalla maniera di dire deve il giudice raccogliere la verità de' fatti. E ciò gli vien altresì prescritto dalle savie disposizioni del dritto romano (2). Quindi

(1) L. 3, ff. *De testib.*

(2) *Ideoque divus Adrianus Junio Varo, legato provinciae Ciliciae, rescripsit. Cum qui judicat, magis scire possit, quanta fides sit adhibenda testibus. Verba epistolae haec sunt. Tu magis scire potes quanta fides sit adhibenda testibus. Quin et cujus dignitatis et cujus existimationis, et qui simpliciter visi sunt dicere. Utrum*

esser non debbono contenti i giudici del solo giusto numero dei testimonii, nè soltanto dell'ordine e dell'estrinseca giustizia sollecitati; non bastando che due testimonii, senza alcuno apparente reo, attestassero il delitto dell'accusato. Cercar deesi la verità da tutti gli argomenti e segni, infin che l'animo rimanga interamente persuaso. Quindi, nella quarta legge del Codice *De testibus*, si dispone che le sole deposizioni de' testimonii non bastino a condannar l'accusato, se valevoli argomenti non rendono tranquillo l'animo del giudice (1).

A chiaro giorno si scorge quanti dati per ben giudicare manchino a' giudici nel sistema della presente scritta inquisizione. Io vo rivelando soltanto que' mali che accompagnano l'inquisitorio processo, anche quando il giudice fosse ad evidenza persuaso che tal già disse il testimonio qual ritrovasi scritto. Supponendosi l'attuario che scrive le deposizioni de' testimonii, incorrotto ed intero, la probabilità della prova nascente dalla fede de' testimonii viene ad essere di gran lunga diminuita. Poichè ella decresce quanto più sono i mezzi per i quali passa innanzi che al giudice pervenga. L'attuario è un testimonio solo che ne fa fede del detto degli altri. Abbiamo adunque un detto di detto, una probabilità di probabilità, un'ombra di prova.

Se poi mettesi a calcolo qual cangiamento e diverso aspetto prendano le idee con certe voci o con diverse, in un modo o in un altro enunciate, quanto diminuir dovrà la fede de' testimonii dei quali le idee ci tramanda uno scrivano a sgrammaticar avvezzo! Una interpunzion diversa, un'alterata sintassi cangia interamente il senso delle parole. Trascuriamo nel presente calcolo le inavvertenze e gli errori di memoria, acciocchè, riducendosi la probabilità che nasce dallo scritto processo a zero, non sembrassimo spinger tropp'oltre il paradosso.

Un altro disordine che nasce dallo scritto processo, nè picciolo certamente, si è quello che per ultimo esporremo Quando i testimonii vengono interrogati nella presenza di coloro che debbono giudicare, tutte le contraddizioni che nascono o da errori di memoria, o da impropria maniera di esprimersi, si possono conciliare insieme, senza che si faccia alcun torto al vero, richiamandosi alla memoria de' testimonii la precisa e distinta serie de' fatti, onde

unum eumdemque et praemeditatum sermonem attulerint, an ad ea quae interrogaveris, extempore verisimilia responderint. L. 3. ff. *De test.*

(1) *Solum testationem prolatam, nec aliis legitimis adminiculis adprobatam, nullius esse momenti certum est.*

Digitized by Google

po san essi adoperar poi più propria espressione. Il giudice presente distinguerà gli errori della memoria e della lingua dai vizii del cuore. Ma nella scritta informazione, o verranno fedelmente trascritte le parole de' testimonii, per lo più idioti ed ignoranti, e la contraddizione smentirà i detti loro; o dall'inquisitore si disporranno in miglior forma l'idee, ed allora si giudicherà su quello che l'inquisitore dice, e non già sulle fedeli deposizioni de' testimonii.

Capitolo XXII.

Della scolastica metafisica forense intorno al costituto ed ammonimento del reo.

Dopo la compilazione dell'informativo fiscale dovrei parlare della carcerazione del reo e de' gravami che di quella si soglion produrre; ma più comodamente ne ragioneremo appresso, laddove degli altri gravami faremo parola. Favelliamo al presente della deposizion del reo. A tenore del sistema fiscale s'interroga il reo, cioè su que' fatti si domanda che formano gl'indizii fiscali. Se negativo egli sia, se gli dà l'ammonimento, che la barbarie forense dice *monitus*. Poichè viene egli ammonito, sotto pena di spergiuro, a confessare il delitto, e questo, per valermi dell'espressione dei dottori, è il cominciamento della guerra forense; questo è il primo attacco tra il reo, il fisco e l'accusatore, de' quali ultimi si consolidano le ragioni.

In questo ammonimento contiensi tutto il sistema fiscale, che ha ognor per vero il fisco e per sacrosanto i dottori. D'onde nacque l'erronea dottrina di sopra additata, per cui si crede che ogni testimonio ammesso dal fisco sia un evangelista, che, deponendo per il reo, tutte abbatta le prove fiscali.

Su questo ammonimento i nostri dottori han fabbricata la loro riposta metafisica e scolastica sottigliezza. Nell'ammonimento, dicon essi, il fisco stipula un contratto col reo, con cui promette che, secondo quella posizione, lo debba giudicare, nè possa essere altrimenti condannato il reo che secondo la forma dell'ammonimento, cioè secondo il fatto fiscale: in guisa che, se quella posizione non regga o crolli in parte, il reo non dee temer l'inutile minaccia della legge. Dicono di più: Nell'ammonimento il fisco si detta un'immutabil legge, dalla quale non si può mai più dispensare.

Prima di vedere la torbida sorgente di cotesti adorati errori, vediamone l'insussistenza e la frivolezza.

Qual contratto è mai questo che hanno i dottori sognato? Il

Digitized by Google

fisco altro non è che un pubblico accusatore, l'esecutor delle leggi; nè l'esecutore può in menoma parte dispensare o alterar la legge. Il reo che deve allo Stato l'esempio della pena, per mezzo del suo delitto ne ha colla società contratta l'obbligazione, nè questa si può o distruggere o può cangiar di natura per il fatto dell'avvocato del fisco. Ma i nostri forensi hanno confuse ognora le varie funzioni della sovranità, la facoltà legislativa e l'esecutiva. Non hanno avuto mai le distinte idee di siffatte cose. Occupati solo nel privato diritto, hanno il pubblico affatto ignorato. È sogno adunque e forense sofisma questo immaginato contratto, come ben anche la legge dal fisco a sè stesso dettata: niuno impone a sè legge, ma bensì a' suoi soggetti.

Lasciamo da parte siffatte mostruose opinioni, e consideriamo al più che possa mai importare quella posizione fiscale nell'ammonimento dispiegata. Ella può valere quanto negli antichi giudizii valea l'intentare l'accusa, secondo quella legge in virtù della quale chiedevasi la condanna dell'accusato.

Nel libello però di accusa, benchè alcune particolari circostanze doveansi esprimere, come l'anno, il mese, il luogo in cui fu commesso il delitto, non però tesseva l'accusatore l'intera e minuta storia del fatto, come nell'ammonimento si fa; dal che nasce quel disordine che apre un facile scampo ai rei: avvegnachè, ritrovandosi falso in parte quel racconto fiscale, crolla l'intero sistema, ciò che fa la verità rimaner sepolta, potendo ben esser false parecchie circostanze, e intanto vero il fatto principale. Quindi nei romani giudizii, deducendosi l'accusa, si deduceva in generale il delitto, e le circostanze dall'interrogazione e confronto de' testimonii venivano fissate.

Ma qual fu la sorgente del fallace metodo di cui ragioniamo? Ne' barbari tempi uno de' divini esperimenti il giuramento si fu. Gli ecclesiastici, che gagliardamente si opposero al duello ed agli altri divini giudizii, ritennero il giuramento per giuridica prova, come quella la cui estimazione loro si apparteneva. I Greci ed i Romani si valsero molto della religione del giuramento (1). I testimonii non giurati non udivansi affatto. Ma la giustificazione del reo per mezzo del giuramento, questa canonica purgazione, ne' felici tempi della repubblica, e ben anche sotto gl'imperatori, fu totalmente sconosciuta. Ne' barbari tempi venne a supplire alla mancanza della vera legale prova. Il dritto canonico la prescrisse (2),

(1) Macch.
(2) Cap. XVII. X, *De acc.*

Digitized by Google

e l'uso del fôro l'adottò. Ecco l'origine dell'ammonimento. Il giuramento dato ai rei e l'ammonimento a confessare il vero, dicono i nostri dottori, è una spirituale tortura. La vera fisica tortura, la quale è l'uno dei divini giudizii che nel secolo della coltura vergognosamente ci rimane ancora, costringe e sforza il reo a confessare il delitto. Il timore dello spergiuro fa violenza allo spirito. Conviene adunque rinfacciare al reo tutto ciò che si è dal fisco contestato: e col valor del giuramento, ossia per mezzo del timore dello spergiuro, che si attira la pronta vendetta del cielo, sospingere lo spirito a palesare il proprio delitto; così ragionano i nostri dottori.

Debbo io di tal ragionamento svolgere le assurdità, rilevarne l'insussistenza? e non è palese da per sè la lunga serie degli errori che siffatta erronea dottrina rinchiude? Si suppone in prima che sia obbligato il reo a deporre contro di sè stesso. Si crede di aver dritto il giudice di estorgergli di bocca il secreto alla sua vita o alla sua libertà fatale. Si assume che una confessione o col dolore o col timore estorta, abbia il valor di una convincente prova. S'immagina una spirituale tortura. Cotesti mostri di errori nella fallace esposta teoria son tutti rinchiusi. Ma o da per sè palesi sono, o dimostrati dalle penne dei dotti filosofi, che l'amor dell'umanità ha dirette ed animate. Sulla confessione de' rei, o spontanea o estorta, io nulla soggiungerò dopo quello che distesamente ne ha ragionato il dottissimo cavalier Filangieri colla vivezza dell'energico suo stile. Tralasciando da parte ciò che è stato da valenti uomini eseguito, e ciò che verrà con precisione fissato dalla teoria del nostro calcolo morale, mi arresto soltanto a combattere un'altra opinione che tiranneggia le menti de' dottori, e dalle mani della giustizia strappa i più famosi rei.

È un domma ricevuto nel fôro che il giudice non possa costituire il reo senza i sufficienti indizii: domma stabilito, ma che non ha nelle leggi o nella ragione alcun sostegno. Quando il giudice senza indizii costituisce taluno, ragionano i dottori, l'ha per reo, e in conseguenza l'infama. Ma non deesi alcun dritto del cittadino violare, non deesi il prezioso dritto della pubblica stima offendere, quando indizii non concorrano contro di lui: lecito quindi non è domandar il reo, se gl'indizii acquistati contro di lui non ne diano al giudice il dritto.

Quali fallaci conseguenze da un erroneo principio! Quando il giudice domanda l'accusato, niuna ingiuria gli arreca: egli reo nol fa quando cerca del delitto, quando nell'oscuro ancor ne giace. Egli ha il dritto di verificare ciò che l'accusatore deduce. Richiede

Digitized by Google

dunque il reo, se convenga coll'accusatore, ovver di no. Onde conviene si disputi del delitto, ed in contrario dia luogo alle prove. Non ha dunque il magistrato il dritto di prender conto delle azioni dei cittadini e di cercare la verità dei fatti? Quali e quante assurdità questi che han nome di dottori hanno immaginato! Niente di simile si udì mai ne' romani giudizii. Il primo atto giuridico, come si è detto, nella storia del romano processo, erasi quello di enterrogare l'accusato. Bastava il solo libello d'accusa per adempire a tal funzione, la quale è il cominciamento, l'apertura del giudizio. L'interrogazione dell'accusato è un dare sfogo all'accusa; e niuna ingiuria arreca l'accusa, ma la sola condanna. L'incolpabile Catone quante accuse sostenne, tante prove e testimonii diede della sua virtù. La perdita, non l'attacco, discredita il valore.

Ma un errore, un disordine stabilito si mena dietro l'inevitabile seguace catena d'infiniti mali. Si diè forza all'inquisitorio processo di prova legale, in virtù della quale si condanna l'accusato. Si volle, a tenor delle romane leggi, interrogare il reo: si formò un mostruoso mescuglio d'inquisitorio e di accusatorio processo. L'interrogazione più non è quell'atto indifferente che apriva il giudizio. Divenne l'atto solenne, col quale il giudice intima all'accusato la sua reità, e, rinfacciandogliela, vuole strappargli di bocca la propria confessione, per aggiunger peso a quella prova della quale ei medesimo diffida.

Gl'indizii richiesti a costituire il reo e ad ammonirlo, sono gli indizii a tortura. Se l'ammonimento è una spirituale tortura, inferir non si può a tenor delle leggi senza gl' indizii sufficienti. Quegli argomenti adunque che debbono concorrere perchè il giudice possa torturare il reo, danno il dritto di costituirlo e d'ammonirlo ancora. Che concatenamento di errori, dei quali l'uno dell'altro diviene il sostegno! Quale logica distruggitrice d'ogni ragione! E pur per entro cotesto tenebroso laberinto s'aggirano gl'innocenti e i rei; e talora ci restano inviluppati quelli, e se ne strigono i secondi.

Capitolo XXIII.

Della ripetizione de' testimonii.

Dopo il costituto e l'ammonimento si contesta la lite e concedesi il termine. Si adempie alla ripetizione de' testimonii, della quale l'origine si è di sopra accennata, l' inutilità si dimostra al presente.

Quest'atto, che ad una mera formalità si è ridotto, prolunga

Digitized by Google

il giudizio, e non giova al reo, che avvedutamente sovente dà per ripetuti i testimonii. Non gli giova, io dissi, poichè o raro o non mai si disdicono i testimonii senza la loro rovina.

La sofistica forense vuole che sacrosanto sia il sistema fiscale, individuo il processo, ogni testimonio esaminato, accettato dal fisco, e quindi vero. Se nella ripetizione si disdica costui, il sistema fiscale già va a cadere. Si dee apporre un appoggio al vacillante edificio. Il testimonio ha spergiurato: la carcere e la pena l'attende.

Ma un corrotto subalterno avrà posto in bocca al deluso testimonio le parole dell'accusatore suggerite. Al notajo della causa, rispondono i dottori, e non già al testimonio si crede. Quando più testimonii non ratifichino le scritte deposizioni, se avanti del giudice abbiano deposto, tutti sono spergiuri; nel fondo di una carcere vengono tutti respinti. Ma come fidarci alla memoria del giudice, dalla moltiplicità degli affari, dal decorso del tempo affievolita? Sulla fede dello scrivano quella del giudice di necessità si appoggia. Un testimonio che siasi disdetto negli atroci delitti, almeno dee alla tortura soggiacere. Il fiero dolore del tormento, come il fuoco, i metalli, depura lo spirito del testimonio mendace, purga lo spergiuro; e la prima deposizione, confermata tra gli urli e i pianti della tortura, sarà la chiara prova dalla quale riprenderà vigore il sistema fiscale, e riceverà l'accusato l'ordinaria pena.

Posto ciò, qual è quel martire della verità, quell'intrepido testimonio che non voglia confermare quella deposizione ch'ei già fece, corrotto dalla parte, ovvero la deposizione che lo scrivano a suo piacere ha nell'informativo registrata?

A che dunque vale l'inutile atto della ripetizione de' testimonii sempre che regga il metodo presente, per cui si dà forza di legittima prova all'inquisizione, e si forma un sistema fiscale?

Capitolo XXIV.

Del collegio e della ricusa de' giudici.

Dopo la ripetizione si dà luogo al termine, al reo, al fisco e al querelante comune. È tempo adunque di parlare delle difese del reo. Ma avanti di parlare delle difese di fatto, cioè delle prove colle quali si nega l'assunto dell'accusatore, ragioniamo di quelle di dritto, che nascono dalle eccezioni dal reo proposte. Parliamo della ricusa del giudice, la quale si propone dopo del costituto del reo.

Coloro che della vita e della libertà de' cittadini debbono giudicare, conviene che sieno il più che si possa numerosi.

L'affare verrà per tutti gli aspetti suoi riguardato, e ciascuno avrà considerazione di ciò che agli altri sia sfuggito, così che, essendo più numerosi i dati su de' quali cadrà, il giudizio sarà più vero e più esatto.

Oltre di ciò, niuna cosa più l'arbitrio di un giudice raffrena, che il collegio di molti. E tanto è minore l'arbitrio del particolare, quanto coloro che giudicano sono più.

La libera facoltà delle sospezioni è il sacro asilo contro le oppressioni, ed il più forte riparo della libertà civile. Colui che dev'essere giudicato, o da un giudice suo nemico, o favorevole al suo contrario, non sarà mai sicuro e confidente nella legge. Il collegio adunque e la libera facoltà di ricusare qualsiasi giudice sono il sostegno della libertà civile.

Le leggi che hanno seguita la via di mezzo, ed han concessa la facoltà di ricusare, richiedendo che provar si dovesse o la *nimicizia* o i motivi d'inimicizia del giudice, non han per avventura ovviato a que' mali ai quali vollero dar riparo. A chi sia per poco ne' giudizii versato è palese quanta è la difficoltà di provare un fatto. Or quale e quanto malagevole impresa esser mai dovrà recare alla luce d'una prova legale gli affetti dell'animo, che sono così occulti e così celati, che per niun conto si palesano al di fuori nella gente accorta ed avveduta, qual esser pur troppo suole quella del fòro? I gradi de' nostri affetti, secondo i quali son essi o retti, od oltrepassano i confini del giusto, sovente insensibili, sfuggono la comune veduta, e ben anche l'accorgimento di coloro che son da quei movimenti agitati. Or come si potranno con chiarezza altrui dimostrare? Come io medesimo potrò misurare i gradi del mio favore per uno de' litiganti, ed esattamente intendere se quella mia propensione siasi tanta che mi spinga di là del dovere? Non dico già ch'altri ciò possa nel giudizio comprovare.

Del pari malagevole cosa si è provare i motivi della nimistà. Le cagioni e le molle degli animi nostri, i motivi delle azioni morali sono talora incredibili o per la stranezza loro, o per la sproporzionata picciolezza cogli effetti. E non di rado in guisa trovansi complicate, che non potrebbe svilupparle mai il più acuto pensatore. Negli anni scorsi fu da me, per ordine della real Camera, difeso un reo che un barbaro e crudele omicidio di un fanciullo commise non per altra cagione che per ricevere la segnalata grazia di essere ascritto ad una compagnia di scorridori di campagna, la quale non volea ammetterlo alla di lei unione se pria con grave delitto non si fosse iniziato nella malvagità. Or chi mai avrebbe creduto probabile un tal motivo?

Digitized by Google

Riguardo poi alle picciole cagioni le quali alterano gli animi, io ne appello all'esperienza di ciascuno. Cresce talora in noi l'avversione e l'odio verso di una persona per gradi e per una serie di picciolissime cagioni, molte delle quali da noi medesimi o non sono avvertite o non si possono per decenza manifestare. L'aspetto del pubblico ha una certa tal magica forza che in eroi ci trasforma tutti, e fa scomparire l'uom privato e le debolezze, e ciò che è di ridicolo in esso lui. Nel pubblico di noi e degli altri pensiamo in una maniera più grande e sublime, nè prestiam credenza alle picciolezze dell'uomo, ed il proprio orgoglio spande un denso velo su delle cose che ci umiliano.

Di più, l'efficacia e forza dei motivi morali non si può con esattezza calcolare; essendo ella nella ragione del temperamento e dello stato attuale della macchina. L'istesso motivo diversamente opera ne' diversi temperamenti e nel vario stato in cui l'uomo si ritrova. Le cagioni che leggiere impressioni fanno ne' temperamenti placidi o tardi, gravissime alterazioni producono ne' collerici, nei quali per la soverchia tensione è irritabile oltremodo la fibra, e dai più leggieri urti riceve grandissime oscillazioni. E tuttodì osserviamo in noi medesimi che, qualora o sien agitati e commossi gli acri e pungenti umori, o sien dai dolori inasprite le fibre, siam più facili all'ira, e per quelle cose si accende l'animo, che in altro tempo in esso farebbero o poca o niuna impressione: poichè allora le fibre sono più tese ed oscillabili più. I piccioli motivi adunque operano grandi o piccioli effetti secondo lo stato nostro. È dunque possibile il poter dimostrare le cagioni dell'odio, quando son elle il composto del motivo morale e dell'attuale irritabilità delle fibre?

Son talora cosiffatti motivi così composti, che noi stessi non li potremmo sviluppare e partitamente vedere. Poichè, oltre i motivi d'odio e di amore che nascono dal fatto degli uomini, ve ne sono de' più potenti, che sorgono dalla fisica struttura e dal temperamento di ciascuno. Come vi sono delle conformazioni delle macchine così analoghe tra loro, che par che sia in due uomini un medesimo sistema ed ordine di solidi e di fluidi; così, per contrario, havvi delle strutture interamente opposte, nelle quali i movimenti sono dell'intutto avversi tra loro. Or le nostre sensazioni e gli appetiti, che l'effetto sono delle sensazioni, e i moti stessi dell'intelletto essendo analoghi ognora alla qualità de' fisici moti ed al temperamento dalla diversa modificazion della macchina, sorge l'opposizione degli spiriti, del gusto e della maniera di vivere. Ond'è che gli uomini sono amici o nemici per natura, e l

Digitized by Google

alcuni, vedendosi la prima volta, o si amano subito o si odiano. E coloro che più sensibili sono e meno determinati dai complicati rapporti della società, sono assai più mossi da cotesta analogia delle fibre, o dalla contraria lor posizione.

Or dicasi se mai può dedursi in giudizio una cotal nimicizia e naturale avversione, e se alle forensi prove ella è mai soggetta. Su tal proposito reciterò le parole dell'autore del Codice criminale inglese, che di sopra abbiamo altresì citato: *Noi proviamo*, ei dice, *le subitanee impressioni, i pregiudizii favorevoli che ci vengono, senza saperne la ragione, dall'aria, dallo sguardo, dal portamento d'una persona. Or ei bisogna che l'accusato il quale si porta a difendere la sua vita, abbia buona opinione de' giurati che l'han da giudicare, altrimenti sarà molto perturbato. La legge non vuole che sia giudicato da un uomo contro del quale egli è prevenuto, comechè non ne possa render ragione* (1).

Dalle cose sin qui dette è palese quanto malagevole sia provar la nimistà da' fatti, e di quanta maggior difficoltà riesca il porre al chiaro giorno i motivi dell'odio e del favore. Onde qualora le leggi impongono che i motivi della ricusa vengano dimostrati, non so dir quanto provveggano alla libertà civile.

Per siffatte ragioni presso i Romani e gl' Inglesi è libera la ricusa. Ei basta dire: *Non voglio questo per giudice*. Ma presso di noi la sospezione ha bisogno di prova. Ella è un giudizio fatto nel giudizio, una causa agitata nella principale causa, la quale prolunga gli affari, nè la civile libertà rassicura abbastanza. Le nostre leggi, gelose della civile libertà, hanno la facoltà concesso di ricusare i supremi magistrati eziandio: sollecite di troncar le lunghe dilazioni de' giudizii, hanno soverchiamente ristretta la facoltà concessa; in modo che elle nè le dilazioni hanno troncate, nè la libertà della ricusa stabilita; ondeggiando tra gli estremi, combinano insieme i disparati mali che dall'uno e dall'altro eccesso derivano; ciò che nel seguente capo confermato verrà con una breve analisi delle anzidette leggi.

Capitolo XXV.

Sospezioni secondo il nostro sistema.

Considerando i nostri legislatori che il ricevuto metodo delle sospezioni prolungava i giudizii, stabilirono una pecuniaria pena al

(1) Cod. crim., tit. 2, cap. 28, § 7.

Digitized by Google

recusante che nell'esame della sospezione soggiace. Se rigettata vien la ricusa, ei soggiace alla pena di trenta ducati: se però quella si ammetta, perdendo, il ricusante dee cento ducati pagare. Ma se la sospezione sia proposta contro un supremo ministro, in causa che il valore superi di ducati cinquecento, doppia è la pena (1).

Ora siffatte leggi arrestano i litiganti dal proporre la sospezione: poichè, oltre la pecuniaria pena, perdendosi la sospezione, rimane il giudice, per il più, nemico del recusante. È cosa poi molto facile che il ricusante soggiaccia. Oltre le cagioni ampiamente additate di sopra, dovendo i soci decider sempre del socio ricusato, come è mai possibile che l'amor proprio non vi si mescoli per entro il giudizio? Sopratutto essendo grande l'arbitrio dei giudici, dai quali inappellabilmente dipende, o di rigettare la proposta ricusa, o concedere al ricusante il termine per le prove.

Ma che diremo noi dello stabilimento della decima prammatica sotto di questo titolo, la quale prescrive che, *ancorchè poi si dichiari la sospezion predetta militare, non per questo gli atti*, ut supra facti, *restino invalidi, ma sieno sempre validi e sussistenti, come se la sospezion predetta non fosse stata mai proposta?* Quando la legge prescrive che il reo sia giudicato cogli atti compilati da un giudice suo nemico, cioè con atti che si presumono falsi, garantisce mai la libertà civile?

Ma veggasi pure se al vecchio disordine ha qualche soccorso apportato l'ultima costituzione nel 1775 promulgata. Da quella si vieta di potersi ricusare il giudice inquisitore pria che fosse compito l'informativo fiscale.

Gl' infiniti disordini che scaturivano dall'antico sistema delle sospezioni, le tante dilazioni che frammettevano i potenti rei colle ricuse, onde eternamente sospese rimaneano le informazioni, sollecitarono la promulgazione dell'anzidetta legge. Ma ella non isbarbicò la radice del male. E quando ciò non si faccia, non allontanasi il male che adottandosene un altro maggiore. Se prima un inquisitore sospetto poteva colla ricusa esser arrestato, al presente ricusar non si può che quando abbia di già arrecato al reo tutto quel male che per lui si possa. E benchè la costituzion medesima conceda al reo la facoltà di provar nelle difese l'ordita calunnia, e possa eziandio, assoluto dal giudizio, contro del calunniatore proporre l'accusa, vede ciascuno dalla presente analisi de' giudizii criminali che un tal soccorso, il quale appresta la legge, o tardi arriva ad un infelice nelle carceri macerato, ovvero che è dell'in-

(1) Pragmat. 15 *De suspicionibus.*

Digitized by Google

tutto inutile. In appresso parleremo della poca o niuna fede che al difensivo del reo si accorda.

Oltredichè, l'inquisitore allora rimane scoperto all'offesa della riaccusa, quando l'apparente ordine del giudizio venga per lui conculcato. Ma chi potrà mai provare l'interna ed essenziale ingiustizia, quando l'accortezza guidi la frode? Se al testimonio presterà l'inquisitore le sue parole, deve il testimonio per proprio interesse il mendacio sostenere. Richiami alla memoria il mio lettore ciò che sulla disdetta de' testimonii si è ragionato di sopra, e senta un oracolo del fôro: *Non merita fede il testimonio che dice di non aver così deposto, come dallo scrivano sta scritto, se in presenza del giudice ei depose. Anzichè il contrario deponendo, può come reo di falsità esser punito.*

Ma non solo siffatte sospezioni non garantiscono la libertà civile, ma prolungano altresì, come si è detto dal principio, i nostri giudizii. Egli è pur vero che la prammatica 18, sotto *tal* titolo, prescrive che dal dì della ricusa non possa più d'un mese scorrere per la discussione di quella. Ma quando dal tribunale nasce la tardanza, come sempre accade, non viene alcun termine prescritto.

Capitolo XXVI.

Se la libera ricusa può al regno appartenere.

I giudici nella monarchia non possono essere di un indeterminato numero. Nelle repubbliche è sempre ampio e numeroso il collegio de' giudici. Ivi ogni cittadino, essendo membro della sovranità, dee portare il peso nelle tre cariche sovrane, cioè della legislazione, dei giudizii e della esecuzione. Egli è nato giudice, soldato e legislatore. Quindi le leggi della repubblica romana, le quali o per politica, o per imperizia furono conservate eziandio sotto gl'imperadori, vietano a' cittadini di ricusare il pubblico peso della giudicazione.

Per la qual cosa in siffatti repubblicani governi eleggere si può una numerosa classe di giudici, senza che sieno a peso dello Stato. Essi devono senza soldo adempire a coteste pubbliche cariche, cioè richiedendo l'interesse loro. Dopo che Pericle ai giudici stabilì il soldo, gli uomini di Stato gridarono contro di tal corruzione. Per cotesta ragione nelle repubbliche la ricusa può e deve essere interamente libera. Ma nel regno ove l'interesse personale non è il pubblico, ove ogni carica domanda soldo ed onori, ove l'ine-

Digitized by Google

guaglianza de' beni è sempre grande, e quindi il fasto ed il lusso è necessario, i magistrati han mestieri di pingui salarii. Quindi più ristretto esser deve il lor numero, nè può avervi luogo l'assoluta libera ricusa.

Nè si possono nella monarchia ai magistrati aggiungere i giudici di fatto. Oltre la ragione sopra recata, cioè che nella monarchia esser non vi può carica senza soldo, ve n'ha un'altra ancora. Il popolo, negli Stati repubblicani, è ognor più colto e più illuminato. Ove il popolo è a parte del governo, il proprio interesse gli aguzza l'ingegno, gli fornisce copia di sufficienti notizie onde si dispieghi la sua ragione. La concione, nella quale di continuo si tratta della pace e della guerra, delle nuove leggi e de' nuovi dazii, de' doveri del magistrato, è una grande e continua scuola per il popolo. Nelle radunanze, nelle conversazioni tutte, mentre questi interessanti oggetti occupano la sua curiosità, sviluppano il suo spirito. Ma nella monarchia vi ha solo una classe di uomini, la quale per professione o per piacere s'istruisce collo studio; e questa, ch'è limitata sempre e ristretta, può essere impiegata soltanto nelle civili funzioni, onde non potrà quivi mai trovarsi un prodigioso numero di giudici di fatto, come si ritrovava nell'antica Roma.

Nè creda taluno che agevole cosa sia giudicar della verità di un fatto. Avvegnachè il prendere le vere tracce di un occulto delitto, il bilanciare il valor degl'indizii sia cosa più difficile assai di ciò che comporta la volgare intelligenza degl'idioti.

Per siffatte considerazioni adunque l'assoluta e libera ricusa non può introdursi tra noi, non potendo avervi luogo i giudici del fatto, ossieno i giurati. Quale dunque è quel metodo che da noi nel presente sistema di cose adoprar si può? Sarà cotesta una delle principali ricerche che a suo luogo faremo.

Capitolo XXVII.

Della competenza de' giudici.

Ragionandosi qui delle eccezioni dilatorie che si propongono a pro del reo avanti le difese di fatto, della competenza del giudice convien sopratutto discorrere.

Allorchè in varii rami è la giurisdizione ripartita, e, secondo le varie classi degli affari i giudici destinati sono, niuna controversia o rarissima nasce sulla competenza de' giudici. A ciascuno è palese a qual giudice debbasi drizzare per esperimentar le sue ra-

Digitized by Google

gioni. In Roma per ciascun delitto vi era un quesitore destinato, nè tra il quesitore del parricidio e dell'adulterio contendevasi mai, o rare volte, per la giurisdizione di procedere. Ma quando le giurisdizioni per la qualità delle persone e delle diverse classi della società sono divise, le continue controversie intorno alla competenza de' giudici moltiplicano all'infinito le cause e prolungano i giudizii. I Romani non conobbero affatto siffatte perniciose distinzioni. L'uomo cinto di toga e quello armato di spada ubbidivano del pari all'impero dello stesso pretore. Ella è cosa avvertita dai dotti che le personali giurisdizioni sono funeste conseguenze del governo dei barbari, presso de' quali le giurisdizioni furono personali tutte: altri vivendo colle leggi romane, e perciò a' giudizii essendo soggetti che secondo quelle leggi venivano istituiti, e altri essendo sottoposti al diritto longobardico o franco.

Le personali giurisdizioni debbono di necessità moltiplicare le liti e prolungare i processi. L'amor dell'impero fa sì che ogni giudice voglia estendere la sua giurisdizione. Ma non così addiviene, se per il ramo degli affari sieno i giudici divisi. Essendo pari in tutti l'estensione dell'impero, nè volendo senza profitto aggravare il peso della commessa cura, o di rado o non mai si controverte tra loro. Inoltre le persone possono complicare in loro qualità maggiori che gli affari, e quindi le controversie maggiori saranno quelle che nascono dalla diversità delle persone. Siffatte verità sono ormai palesi; palese e facile ancora è la riforma che sopra tal proposito converrebbe fare per la riforma de' criminali giudizii.

Capitolo XXVIII.

De' gravami.

Noi parleremo in questo luogo de' gravami tutti i quali si possono recare o dagl'interlocutorii decreti o dalle diffinitive sentenze, per non ritornare più d'una volta su l'istesso soggetto. L'appellazione è, come per tutti si crede, il necessario sostegno della libertà civile. Più volte si è detto che l'assoluto potere degenera facilmente nell'oppressione, e che colui che tutto può, ben sovente tutto vuole.

Disaminiamo prima il sistema delle appellazioni secondo le leggi romane. Come che nel tempo della libera repubblica vi fosse stata l'appellazione al popolo, introdotte le perpetue quistioni, o niuno o raro esempio ritrovasi di essersi mai all'intero popolo appellato. Quando libera era la ricusa, e così ampio il numero dei giudici,

Digitized by Google

quanto difficil era l'oppressione dell'accusato, altrettanto inutil era l'appellazione ed un vano prolungamento del giudizio. Ma quando poi sotto gl'imperadori fu tolta ogni ricusa, non potendosi, come si è detto, ricusare nè il prefetto della città nè i presidi delle province, nei quali era la giudicazione passata, necessarie le appellazioni divennero, e furono perciò ordinate dalle leggi; ma certo freno a quelle si pose. Poichè non poteasi trattar più di due volte la causa in grado di appello. E in ciò furono le romane leggi d'accordo con quello che dal divin Platone fu, nel sesto e duodecimo dialogo delle sue leggi, stabilito. Ma ben lunga altresì parve tal dilazione a' Goti, onde Atalarico re una sol volta di appellar permise.

Inoltre dalle interlocutorie sentenze vietarono l'appello le leggi romane, ammettendolo solo nelle cose irreparabili dalla sentenza finale. Ma le pontificie, delle quali lo spirito si fu, come si è detto, di moltiplicare le liti per ampliare l'ecclesiastica autorità, concessero il potere appellare d'ogni qualsiasi interlocutorio decreto.

Le nostre patrie usanze hanno adottato il metodo del dritto canonico. Lo spirito forense, spirito di lite, raggiro e cabala, divenne lo spirito nazionale del regno di Napoli e di Roma. Coloro che furono i conquistatori del mondo, o i placidi cultori delle belle arti e delle scienze, divennero cavillosi curialisti e celebri intriganti.

Oltre l'appellazione, tutti i possibili gravami furono immaginati, e tra questi ebbero luogo le nullità. Le leggi romane permisero di poter dir nulla la sentenza che notoriamente fosse alla legge contraria. Le nostre prammatiche ammisero le nullità contro il decreto che espressamente oppugna o la legge, o un autentico documento prima della sentenza prodotto. L'abuso però che ha nella legge e nello spirito nazionale la sua vera sorgente, ha introdotto che in caso di nullità si tratti la causa da capo, comechè non sia nè apertamente, nè in conto veruno la sentenza alla legge contraria. Le lunghe dilazioni e la perpetuità de' giudizii riconoscono nelle nullità una delle principali cagioni. Intanto esse non arrecano alcun soccorso alla verità, trattandosi la causa avanti i giudici stessi, che dopo molta discussione hanno in tal modo giudicato. E se a nuovi giudici aggiunti diasi luogo, la sperienza ci fa conoscere quanta dilazione nasca da ciò, e come tal metodo all'arbitrio spiana la strada. S'avvisarono i nostri legislatori di opporre un ostacolo al contenzioso genio de' litiganti, stabilendo una multa contro coloro che nel giudizio di nullità soggiacessero. Ma cotesto rimedio è come la rete che si opponga per arrestare gl'impetuosi cinghiali.

Appellazioni, revisioni, reclamazioni, nullità, restituzioni *in in-*

Digitized by Google

tegrum, come dimostrano la poca confidenza della legge nel presente sistema de' giudizii, così sono le vere cagioni della loro perennità. Una causa agitata la prima volta in una corte locale, dandosi corso a' gravami tutti che la legge permette, e venendo in ultimo a trattarsi nel senatoconsulto, potrebbe, comprese le nullità e le appellazioni, trattarsi quindici volte e più, senza tener conto degl'interlocutorii decreti che han forza di difinitivo, de' quali ben anche si potrebbe altrettante volte gravarsi. Egli è pur vero che ciò sempre non accade, ma per la disposizione delle leggi potrebbe addivenire ognora: e tante volte avviene, quante sufficienti sono a render centenari parecchi giudizii.

I tanti e numerosi gravami, perpetuando i giudizii, frodano la società dell'esempio de' pronti castighi. I disordini sforzano gli uomini ai provvedimenti. Ma secondo il principio del quale abbiam sovente in questi discorsi fatto uso, da un eccesso passano bene spesso all'altro.

Ecco lo straordinario procedimento ne' più gravi delitti introdotto, ed ogni legittimo appello interamente abolito. Siffatto straordinario procedimento *ad horas et ad modum belli* vien detto, e nasce dalla delegazione, che ogni appellazione sospende, e a due giorni o a poche ore la difesa restringe, e dispensa ben anche dalle necessarie formalità del processo.

Negl'infelici tempi di questo reame, quando l'impunità, figlia della debolezza della magistratura, e della protezione che i potenti accordavano ai rei, sosteneva in campagna numerosi eserciti di malviventi, che assediavano le città, saccheggiavano i paesi, alle regolari milizie si opponevano in regolare battaglia, concessero le leggi ai presidi delle province cotesto esorbitante militare procedimento, che, comunicato alle udienze e alla gran corte, divenne poi col tempo come ordinario. La massima dalle leggi stabilita e nel fôro ricevuta, è che in siffatti delegati giudizii procedasi *levato velo*, senz'ordine e senza formalità, avendosi alla sola verità riguardo. E così dalle soverchie dilazioni alla mancanza delle necessarie formalità e dei convenevoli richiami si fe' passaggio. L'innocenza fu esposta, e i delitti non mancarono. Tra l'angustie del tempo le tenebre ricoprono la verità, la precipitazione fa mancare all'indispensabil ordine, ed o l'innocente vien punito, o all'ordinaria pena s'invola il reo.

Digitized by Google

Capitolo XXIX.

Del consegnare il reo, del liberarlo in provisionem *e del suo difensivo.*

Prima che il reo compili il termine a difesa, oltre le eccezioni dilatorie dell'incompetenza del giudice, della deficienza dell'azione di accusare, ed altre somiglianti le quali sogliono proporsi, può ben anche domandare avanti la concessione del detto termine di essere consegnato, cioè rilasciato con malleveria, per la deficienza della prova, ovvero di essere interamente liberato *in provisionem*. E potendosi dai decreti che per siffatte domande vengono interposti produrre altresì il gravame, ognuno da per sè scorge quali e quante dilazioni nascano da ciò.

Finalmente il reo fa le sue prove nel difensivo. A ciascuno è ben noto quell'assioma del fôro, cioè che le difese del reo si scrivono, ma non si leggono affatto. Molti han declamato contro un sì pernicioso errore; ma niuno ne ha finora additata la sorgente, e con posatezza esaminata la verità.

Presso di noi manca una pubblica educazione, una pubblica morale. La morale del popolo è quell'incerta, vaga, che hanno potuto ispirare gl'interessi contrarii di tante diverse famiglie regnanti, che successivamente e per poco hanno signoreggiato coteste belle contrade. Diversi governi hanno contrarii principii disseminati tra noi. Gl'interessi degli ecclesiastici e de' baroni, sempre in contrasto con quelli della corona e dello Stato, hanno prodotto dei mostri d'opinione. La schiavitù del popolo, gemente sotto la potenza de' baroni nell'infelice Stato del viceregio tempo, la povertà che accompagnava la schiavitù, pria che le gloriose borboniche armi ci avessero liberato dalla misera e vile condizione di provincia, ispirarono quella corrotta morale che, malgrado i lumi del secolo e gli sforzi del governo, dura tuttavia. Qual è mai cotesta morale? Quella degli avviliti e degenerati uomini. Il mendacio, la bassezza, il timore, l'interesse, la corruzione, la prepotenza, l'orgoglio, l'adulazione e il cortegianismo sono i soli principii di siffatta morale, per la quale, regnando l'interesse personale, tutto è isolato nella società; non vi ha, secondochè si è detto altrove, idea di pubblico bene nè di comune interesse; la probità, la buona fede sono virtù rare e di pochi.

Da siffata corrotta popolare morale deriva la massima che il testimonio, per salvare il reo, possa spergiurare altresì. L'ignorante

Digitized by Google

popolo giudica atto di pietà che si adopra, il deporre il falso per lo scampo del delinquente. E ciò non rechi meraviglia alcuna. Chi non ha idea nè amore del pubblico ordine e pubblico bene, non può che cotesta falsa pietà sentire.

Aggiungasi ben anche ai divisati principii della volgare corruzione un altro del quale abbiamo parlato di sopra, che ripete l'origine dalla protezione accordata dai grandi nel fiorir delle feudalità ai raccomandati, cioè a coloro che sotto la protezione dei gran baroni si rifuggivano: e benchè da Federico fosse stato proscritto tal uso, a dispetto della legge si mantenne, giudicandosi dai grandi un dovere di cavalleria difendere quelli ch'eransi ricoverati sotto l'ali loro. E siccome le massime de' grandi diffondonsi celeremente nel popolo, non altrimenti che picciol moto nell'acque destato, rapidamente, colle sferiche ondulazioni si propaga d'intorno; atto degno e pietoso fu riputato quello di porgere, comunque si possa, l'adiutrice mano al reo, di cui l'infelicità, non già la malizia, vien considerata.

Ecco la vera cagione per cui i testimonii a difesa non fanno nei giudizii piena fede. E sinchè le provvide cure del governo non estirperanno cosiffatti funesti errori; sinchè de' catechismi scritti da felici penne di zelanti cittadini non ispireranno nel popolo, reso più colto, le massime della soda morale; sinchè i dotti, tralasciate le ricerche del nome e della statura dell'ava di Evandro, e delle classi degl'innumerevoli colori delle conchiglie, non conferiranno coi loro travagli e popolari scritture ad illuminare la nazione, invano si griderà contro l'anzidetta massima, che alle difese del reo fa guerra. Non è l'erronea massima, è la poca pubblica buona fede che debilita le forze del difensivo de' rei.

D'altronde poi è così sacrosanta, come si pensa, la fede che si dà ai testimonii del fisco? Convengo che più prontamente spergiurano gli uomini per salvare il reo che per opprimere l'innocente. Ma converrà altresì meco ciascuno che nel sentiero della corruzione tuttora si va avanti, nè dal primo al secondo passo vi ha molta distanza.

A cosiffatto disordine si opporrebbe agevolmente rimedio, se i testimonii delle difese si ascoltassero nella contraddizione de' testimonii fiscali. Dal paragone e dal contrasto i giudici potrebbero di leggieri la verità rilevare.

Ma quante erronee opinioni alla cognizion del vero gagliardamente si oppongono? E sopratutto quel sistema fiscale del quale si è cotanto da noi ragionato, e quell'idolatrico culto che alla fede si accorda de' testimonii fiscali, per cui, se sieno loro contrarii, i

Digitized by Google

testimonii a difesa sono nelle carceri ristretti. Qual accusato rinvenir potrà per sua difesa testimonii che si contentino di essere i martiri del vero? Ma la necessaria catena di tanti mali dipende dal primo anello, il quale se non venga disfatto, inutile ogni tentativo riesce.

Il termine a ripulsa finalmente ad altro non vale che a prolungar il processo di più. Se del difensivo si tiene sì poco conto, a che in favor dell'accusatore accordare un termine per abbattere que' testimonii su dei quali il giudice o poco o nulla conta? Al reo ben anche inutile è tal termine, potendo ei nel difensivo rigettar i testimonii del fisco. Inoltre, a che nell'appellazione concedere al reo un altro termine a difesa, se vano è anche il primo? Inutili dilazioni, che non giovano all'innocente e allontanano il gastigo da' rei.

Capitolo XXX.

Della tortura e delle pene straordinarie.

Ecco una breve analisi dei disordini del presente sistema del criminale processo. Per avventura si è detto meno del vero, perchè gli si presti intera fede, nè ci sia rinfacciato lo spirito di paradosso.

Un altro oggetto che nell'esame de' giudizii criminali per avventura uno de' più interessanti esser dee, domanda le ultime nostre considerazioni, cioè la tortura e le pene straordinarie, che dall'uso della tortura vennero originate. Avrei ben anche pria dovuto ragionare di ciò, ma ho giudicato a proposito di riserbarmi all'ultimo siffatta ricerca, ed accoppiare l'analisi del disordine col rimedio del male.

Dopo ciò che contro la tortura, oltre gli antichi, hanno ragionato chiarissimi moderni, altro a soggiugner non mi rimane. Che rapporto può mai avere il dolore colla verità? Elle son cose di eterogenea natura. Il dolore ha rapporto colla volontà, la verità coll'intelletto solo. Conviene ormai ogni uomo illuminato che la tortura si dovrebbe bandire da' tribunali, asili della giustizia e tempii della libertà. Ma ben anche dovrebbero esser bandite le straordinarie pene?

I liberi Romani non conobbero le straordinarie pene. Il giudice, mero strumento della legge, o liberava o condannava l'accusato alla stabilita pena, o nel dubbio differiva il giudizio col famoso *non liquet*. Le straordinarie pene sotto gl'imperadori la prima

Digitized by Google

volta comparvero nel fôro. L'imperfetta legislazione, che non formava una successiva serie dei delitti della specie stessa; l'arbitrio, che col nuovo governo s'introdusse nel gabinetto e nel fôro, che emulava lo spirito di quello, furono le cagioni onde le pene divennero tutte straordinarie e lasciate all'arbitrio del giudice, il quale, secondo le qualità scusanti, dovea accrescere o diminuire la pena. Ma non solo le pene divennero straordinarie per la varia intensità del delitto medesimo dalla legislazione non fissata, ma altresì per la qualità della difettosa prova.

Il fallace ed inumano metodo di scoprire il vero per mezzo della tortura, da' Greci e da' Romani si adoperò solo contro quegli esseri infelici, a' quali la politica violenza negava la qualità d'uomo. Questi uomini, degradati sotto il peso della schiavitù, non potevano conoscere i naturali sentimenti della verità e della virtù. Il solo dolore e lo spavento erano le molle del loro degenere spirito. Adunque s'avvisarono quei legislatori che colla sola violenza dei tormenti potessero dal labbro loro ritrarre il vero. E di più la ferocia ed il terrore necessarii mezzi divennero per tenere a freno una moltitudine di domestici nemici, tra' quali gli odiati padroni viveano: al qual motivo di tiranna politica il barbaro senatoconsulto sillaniano deve l'origine.

Quando poi anche i liberi cittadini vennero ridotti all'infelice condizione degli schiavi, soggiacquero anch'essi al barbaro tormento. Ma, secondochè dalle stesse romane leggi vien prescritto, senza certi indizii non può venirsi alla tortura. Quegli argomenti che non son da tanto che bastino alla condanna del reo, ma ben sospetto lo rendono all'animo del giudice, quelli che non formano la morale certezza, la prova legale, ma solo una tal quale probabilità contro dell'accusato, una *semi-prova*, per valermi delle voci del fôro, quei siffatti argomenti conchiudono contro le braccia dell'accusato.

Ma l'umanità e la dolcezza dei costumi, che colla coltura nell'Europa rinacque, fecero con orrore ai giudici soscrivere i decreti di tortura. I costumi emendano talora la ferocia delle leggi, come altre volte ne corrompono la santità. L'uso della tortura a poco a poco si aboli; e l'*arbitramento* degl'indizii prese il luogo di quella; quindi le straordinarie pene per difetto di prova vennero introdotte. La legge mi concede, dice il giudice al reo, la facoltà di torturarti, quando siffatti indizii ti accusino. In vece adunque della tortura ti condanno alla straordinaria pena, la quale alla tortura equivaglia. E poichè l'intensità della tortura misurasi dalla maggiore o minor quantità della prova, le straordinarie pène alle prove vengono altresì proporzionate. Fallace deduzione di più fallace principio. La

Digitized by Google

legge la facoltà concede di torturare l'indiziato reo per ritrarne il vero. La straordinaria pena adunque, non servendo al fine della legge, non può surrogarsi alla tortura.

Che dunque farassi? Quando non sia perfetta la prova, in libertà lasceremo gli accusati? Si prolungherà il giudizio, finchè novelle prove ci facciano o la loro innocenza o la reità conoscere?

Chi sia versato ne' criminali giudizii e conosca appieno lo stato presente delle cose, chiaramente vedrà di quanto pericolo sia lasciar liberi que' famosi rei i quali non sono dalla piena prova convinti. Il regno verrebbe tosto innondato da un torrente di facinorosi, e si perderebbe dell'intutto la pubblica sicurezza. Un processo così complicato, come è appunto quello di cui ci serviamo, facilmente dà luogo all'irregolarità degli atti, onde di rado all'ordinaria pena verrebbero condannati i rei. La difficoltà della piena prova, per la pubblica corruzione additata di sopra, promuoverebbe l'impunità. Onde necessario è il disordine divenuto, e necessaria la violenza che colle straordinarie pene alla libertà si arreca.

Ma ricevendosi il nuovo sistema dei giudizii che or or proporremo, le irregolarità diverrebbero tanto più rare, quanto più semplice e breve sarebbe il nuovo processo. Crescerebbe di gran lunga la facilità di acquistar le prove nel metodo novello, siccome vedremo tra poco. Il metodo stesso sarebbe un efficace antidoto della pubblica corruzione. Poichè quanto più cresce la fiducia e la confidenza ne' magistrati e ne' giudizii, quanto più è la libertà civile rispettata, tanto meglio germogliano i semi de' sentimenti di buona fede, di stima, di attaccamento a quella costituzione per cui la sicurezza e la tranquillità si gode, tanto più onesti e zelanti i cittadini divengono.

Ma perchè più sicura potesse la società riposare, il reo indiziato e non convinto si potrebbe esiliare per sempre dal regno, lasciandogli aperto il campo di potere ad evidenza la sua innocenza provare, e di riprendere i dolci diritti di cittadino. E qualora l'esule non serbasse i confini prescritti, si potrebbe soggettare allora, con giustizia, per la pubblica tranquillità ch'egli conturba, a quella straordinaria pena la quale prima, per un delitto non pienamente provato, con violenza gli veniva inferita.

Ecco con quali provvedimenti si dovrebbero insieme colla barbarie della tortura bandire le straordinarie pene, le quali per il difetto delle prove si arrecano. Ma le pene straordinarie, le quali si proporzionano sempre alla diversa intensità del delitto stesso da' varii gradi di dolo nascente, dovrebbero essere dalle leggi fissate.

Capitolo XXXI.

Del giudizio di fuorgiudica.

Il terribile giudizio della fuorgiudica disonora, al secolo che siamo, il nostro codice. Ei già non è vero ciò che per parecchi affermasi, che siffatto giudizio, ignoto all'antichità, siasi nei barbari tempi la prima volta inventato. La più remota antichità lo conobbe e l'esercitò. I rei di Stato assenti si condannavano alla morte. Venivano dichiarati pubblici nemici, mettevasi un prezzo alla loro testa. Armavasi contro i felloni la mano di ciascuno. Ogni cittadino diveniva soldato ed esecutore della legge. Il senatoconsulto che dichiarò M. Antonio pubblico nemico, fu vero e reale giudizio di fuorgiudica. Atene, nella guerra contro Filippo, esercitò ben anche cotesta terribile giudicazione contro dei sospetti di fellonie, e Demostene l'attesta nelle sue *Filippiche*.

Ma negli altri delitti che non erano di Stato, contro ai rei contumaci più severa pena non si stabilì dalle romane leggi della confiscazione de' beni e della rilegazione. L'imperadore Federico II adottò per intero le leggi romane intorno all'annotazione dei beni de' contumaci rei, e del tempo concesso per l'ammenda della contumacia; ma trasportandosi oltre, la fuorgiudica ossia la pena di morte contro coloro, stabilì che tra lo spazio dell'anno non avessero purgata la contumacia, e contro di esso loro armò il braccio dei cittadini tutti: legge dura, legge di sangue, ma che dettò la ragion de' tempi. Le nostre province erano da poco uscite dallo stato di barbarie; lo spirito d'independenza de' potenti dinasti e de' grandi baroni, da' re normanni, fondatori della monarchia, abbattuto, come un novello Anteo risorgeva ognora, e mordeva il novello freno. Ogni gran barone, vergognandosi di sommettere la cervice al giogo delle leggi, preferiva alla testa de' suoi vassalli armati ripetere i suoi diritti sul campo di battaglia, al domandar ragione nel giudizio.

Ecco la ragione per cui Federico riputò ribelli e rei di Stato i contumaci, ed il terribile giudizio della fuorgiudica stabilì in tutti i capitali delitti: giudizio necessario allora, al presente crudele e dannoso. Il perpetuo bando dalla patria e la confiscazion de' beni è sufficiente pena contro i contumaci. La società viene assicurata dal bando del reo, il quale, se verrà mai nelle forze della giustizia, soffrirà la pena che merita il delitto. E quando il giudizio vogliasi nell'assenza del reo proseguire, la condanna eccedere non

Digitized by Google

dee la rilegazione, secondo il sistema delle leggi romane; alla quale rilegazione il perpetuo esilio, a che soggettasi da sè il contumace reo, e la perdita de' beni può a un di presso equivalere.

L'additare le piaghe senza i valevoli rimedii è accrescere l'infelicità col senso de' mali. Proviamo se o interamente o in parte possiamo noi recare un rimedio, tanto da' popoli desiderato e tanto meditato da quei dotti che alle cognizioni aggiungono lo zelo del bene dell'umanità. Ma nel proporre la riforma, ricordiamoci pure che un rapido e pieno torrente si può torcere un poco dal suo corso, ma non darglisi una contraria direzione. Chi nelle politiche riforme non ha davanti gli occhi cotesta salutare massima, può belle ed ammirabili cose proporre, ma non già utili ed eseguibili.

Capitolo XXXII.

Riforma del processo criminale.

Espressamente io vieto a colui che non ha col pensier seguito il progresso ed il legame delle mie idee, che attentamente considerata non ha la precedente analisi dell'erronee opinioni e dei gravi disordini del presente sistema de' criminali giudizii, di legger oltre e di giudicare del nuovo metodo che verrà per me proposto. Quanto si è detto finora, si è la dimostrazione di quanto pure si dirà. I disordini i quali annessi sono al presente sistema, e che vengono o in tutto o in parte nel nuovo metodo evitati, la facilità dell'esecuzione, la quale presentasi da per sè, sono le prove che ne dimostrano la bontà. Quella semplicità della quale nelle sue grandi produzioni la natura si vale, che la meccanica della natura prende in prestito per emularla ne' grandi effetti, è l'infallibile caratteristica la quale distinguer deve le grandi e felici politiche operazioni, che, per la facilità loro, l'ignorante crede di averle potuto anch'ei pensare ed eseguire, ma il solo politico ne ravvisa la difficoltà di già vinta e superata. Le utili e sode verità sono quelle che nel fondo del cuor d'ognuno ha la natura scolpite, che, facili ad esser conosciute, sono nondimeno dal solo pensatore rilevate.

Pria di venire all'esposizione del novello metodo, un'altra cosa soggiunger deggio. Gli schiavi dell'abito, i servi dell'esempio, che niente costa a seguire, i nemici del ragionare, che domanda travaglio e fatica, sono dichiarati nemici di qualsiasi novità. Al solo nome di mutazione o ridono o fremono. Calmino pure costoro lo sdegno. Non propongo novità; non formo progetti. La mia riforma è fatta. Io richiamo il processo a quello che una volta è già stato.

E ciò ben dimostra, non che la possibilità, ma la facilità ben anche dell'esecuzione. Ciò che è pur stato una volta, può ben essere di nuovo, quando le posizioni e le circostanze presenti o poco o nulla dalle passate discordino. Il mio metodo si è quello appunto che in una monarchica costituzione sotto gl' imperadori romani si adoperò, cioè a dire in una costituzione alla nostra conforme. Lieve e picciola correzione non ne cangia la sostanza.

Per potersi adunque mandare ad effetto il metodo novello, pria d'ogni altra cosa converrebbe le provinciali udienze disporre in modo che la distanza dell'una dall'altra venisse misurata dal cammino di un giorno solo. Il numero de' ministri che le compongono giungerà a sette, senza del fiscale. La moltiplicazione dei ministri che apporta un tal sistema è compensata in parte dalla soppressione dei soldi di tutti i regi governadori. A più di siffatte udienze si preporrà un tribunale supremo, al quale sia recato l'appello. Cotesto tribunal supremo verrà composto di quattordici giudici, in due ruote ripartiti.

Nelle particolari udienze debbono essere stabiliti più inquisitori, de' quali un fiscale sarà il capo. Ad essi si assegni un convenevole soldo, si prometta l'ascenso alla magistratura dell'udienza stessa, se coll'integrità si aprano a quella la via. In ogni città o terra, da' baroni o dal re, secondo la qualità de' luoghi, destinati verranno de' governatori annuali, che possono essere gentiluomini del paese medesimo. L'onore della carica può esser sufficiente compenso senz'altro alla cura di adempire a cotal augusta funzione, quale appunto quella si è di servire la patria ed esser tra gli altri cittadini distinto. Inoltre coloro che hanno esercitato con zelo per più volte un tal governo, e sieno altresì forniti de' sufficienti lumi, avranno il passaggio nella classe degl'inquisitori, la quale è il tirocinio e il semenzajo della magistratura.

Fatta una tal destinazione di maggiori e di minori magistrati, indichiamo la funzione di ciascuno, e quell'ordine che si terrà nell'indirizzare e proseguire il giudizio. I governatori locali, i quali sono simili in questo piano agli antichi *difensori* dei municipii, accadendo un delitto, ne prenderanno subito l'*in genere*, arresteranno il reo sul fatto, se per quel delitto abbiavi luogo la carcere, e cercando i lumi e le tracce delle prove, coll'*in genere* e col reo le trasmetteranno all'udienza.

Come nella regia udienza giungeranno le anzidette notizie dai locali governatori mandate, o che il querelante direttamente nel tribunale proponga l'accusa, verrà esaminata pria d'ogni cosa la qualità del delitto, il quale viene nel giudizio dedotto. Se il de-

Digitized by Google

litto sia di tal natura che meriti pena minore di dieci anni di galera o di rilegazione, se abbia inoltre l'accusato la rendita annuale di dugento ducati, o ritrovi almeno mallevadore per il capitale dell'anzidetta rendita, fuori delle carceri potrà difendere la sua causa. Poichè, se fuggendo costui al giudizio s'involi ed alla pena, il perpetuo bando dalla patria, la perdita de' suoi beni equivale alla pena ch'egli doveva soffrire. Esule e mendico, ad una certa e sicura sostituendo una dubbia e penosa esistenza, espierà il suo delitto. In tal caso dopo l'accusa si citerà immediatamente il reo.

Ma quando poi la pena sia del decennio di galera maggiore, verranno ordinate dalle udienze le diligenze, o sia l'inquisizione, la quale si commetterà agli anzidetti inquisitori, che agli antichi *curiosi* ed *irenarchi* sono simili all'intutto. Costoro, recandosi nel luogo del commesso delitto, faran l'inchiesta delle prove, ed interrogando i testimonii, compileranno l'ordinate diligenze, le quali non avranno altro valore fuorchè di far arrestare il reo, e di fornire all'avvocato fiscale, che alle parti di pubblico accusatore adempie, l'intero materiale dell'accusa. Coteste diligenze son tali appunto quali erano gli elogi de' *curiosi*, de' quali si è nel proprio luogo favellato. Compilatosi tal estraordinario informativo, se mai concorra contro l'accusato prova per la carcerazione sufficiente, la qual prova dovrebbe anch'esser fissata dalla legge, egli verrà nelle carceri ristretto, le quali colla riforma del processo debbono essere ben anche riformate; in guisa che fossero sicura custodia e non immatura pena dell'accusato.

Ma ben anche quando non siavi luogo alla carcere dopo la citazione del reo, sarà talora di mestieri spedire un inquisitore nel luogo del delitto per ammanire la prova, nel caso che manchi l'accusatore che la somministri al tribunale. Ed allora non farà d'uopo che l'inquisitore formi un processo, bastando solo ch'ei prenda le tracce del delitto, e porti seco davanti al tribunale i testimonii tutti dai quali si dovrà ritrarre la prova fiscale.

Quando nel giudizio sarà presente il reo, o che ei sia libero o che sia nelle carceri ristretto, subito se gli dee rendere nota l'accusa, interrogandolo sul delitto che gli vien addossato. Essendo negativo, già comincia il giudizio. Intanto egli avrà la libera ricusa di due giudici, ed altrettanti in simile maniera rigettare ne potrà l'accusatore, rimanendo sempre il sufficiente numero di tre giudici. Così limitata verrà la libera ricusa de' Romani, e tolte via le inutili e gravose dilazioni de' presenti giudizi. Il nostro voto è a favor del sistema inglese della doppia ricusa. Ella, mentre favorisce la

libertà, non precide la lunghezza de' giudizi. Dopo la ricusa fatta, un convenevole termine devesi accordare al reo, coll'elenco insieme de' testimonii fiscali, acciocch' ei possa preparar la prova della sua innocenza ed ai testimoni opporre testimoni. Trascorso tal termine, nel prefisso giorno l'accusatore o il fiscale produrrà i suoi testimoni, i quali, comechè nelle diligenze esaminati fossero, s'interrogheranno *ex integro* alla presenza del reo. Nel tempo stesso il reo, dai suoi avvocati fiancheggiato, produrrà i testimoni suoi, e facendosi quel dibattimento e confronto che adopravasi negli antichi giudizi, potranno con pieno rassicuramento i giudici raccogliere la verità del fatto. Senza la vessazione de' testimoni, nel presente metodo necessaria, anche dalla bocca de' renitenti, e sedotti si potrà in tal maniera estorcere la nascosa verità.

Chi abbia la più leggiera penetrazione, intende abbastanza quanto giovi a conoscere il vero siffatta contraddizione e vivo paragone de' detti degli opposti testimoni. Dopo una cotal discussione immediatamente si registreranno le deposizioni, acciocchè rimanga il monumento del processo. Siffatte deposizioni saranno necessariamente soscritte dell'accusatore e dal reo. In un altro giorno, che più di tre da quello della discussione esser non deve distante, si parlerà e si voterà insieme la causa.

Cotesta semplicità, oltre l'ammirabil abbreviazione del giudizio, va incontro ad ogni frode, assicura la libertà civile, e fornisce più certi mezzi per rinvenire la verità.

Le nullità non avranno luogo alcuno nel presente nostro giudizio. Elle inutili sono presso i giudici stessi. La libera ricusa garantisce la libertà civile; e l'appello al tribunal supremo della provincia la rassicura appieno. Nel giudizio di appello la ricusa sarà similmente ordinata. Se vien confermata la prima sentenza, non si ammette altro gravame. Due libere ricuse, due uniformi giudizi debbono rendere il cittadino tranquillo. Ma se la sentenza seconda dalla prima discordi, si può nell'altra ruota del tribunal supremo produrre il secondo gravame. Accordandosi la medesima libertà della ricusa, la seconda ruota dovrà o la prima o la seconda sentenza confermare, non essendo probabile che sia erroneo il primo ed il secondo giudizio sull'istesso punto. Altrimenti, accordandosi sempre nuovi giudici per dirimere la controversia, si procederebbe all'infinito.

Per eseguirsi poi tal metodo nella capitale destinar si debbono le diverse udienze nella provincia di Terra di Lavoro nella maniera proposta, e la gran Corte esser dovrebbe il tribunale supremo dell'udienze dell'anzidetta provincia. Disamini l'indifferente

Digitized by Google

lettore il proposto sistema colla face delle teorie dianzi stabilite, e ne giudichi poi senza pregiudizio alcuno. Nè faccia a' pusillanimi spavento, che con tal metodo si divulghi il misterioso arcano dei criminali giudizi. L'arcano da molto tempo è di già divulgato. Ogni qualsiasi processo è fin dal principio a tutti i rei, fuorchè ai poveri, palese. Gli avvocati, il ministero e tutto il mondo forense ciò non ignora. Facciasi adunque per legge e con pubblico vantaggio ciò che per corruzione e coll' oppressione del solo povero ognora si eseguisce.

Ecco in breve la nostra riforma. Ella direttamente non isterpa quei mali sopra additati che dalla facile corruzione de' testimoni hanno la loro sorgente. Ma la discussion palese de' contrari testimoni, in gran parte, come si è detto, alla corruzione ed alla vessazione porge rimedio. D'altra banda poi convien por mente che le riforme delle parti nell'universal corruzione senza quella del tutto non si possono mai esattamente eseguire. Ei fa pur di mestieri nel tempo stesso svellere quelle cagioni che corrompono la probità del popolo, promuovere la buona fede e l'amore del pubblico bene. E ciò in parte eziandio, col metodo proposto, a conseguire si viene; poichè, ove il popolo confida nella retta amministrazione della giustizia, ivi la pubblica fede del corpo che giudica, alimenta la privata fede de' cittadini. Ove rispettata è la civile libertà, ov'è l'impunità bandita, ivi a poco a poco sono introdotte l'idee dell'ordine e del pubblico bene.

Capitolo XXXIII.

Correzione del presente processo.

Ma poichè le grandi riforme incontrano de' grandi ostacoli o nei regnanti pregiudizii o nel molto dispendio che attirasi dietro il nuovo sistema, a poco a poco, e per gradi, più agevolmente vengono elle eseguite. Quindi noi proporremo in questo capo una tal correzione del presente processo, la quale, non dipartendosi molto dal metodo usato, spiani la via a quello di sopra proposto. Ci valeremo di alcuni espedienti che l'uso ha introdotto, e che possono essere come germi di un' utile riforma.

E prima di ogn' altra cosa deesi in ogni conto adottare la divisata distinzione dei delitti, lasciando libero ognora il reo nelle condizioni additate di sopra. Anzi aggiugner di più si può, che quando la pena del delitto non ecceda i tre anni di presidio, libero eziandio si può lasciar l'accusato, comechè ei nulla possegga,

Digitized by Google

nè possa dare alcun mallevadore; poichè il perpetuo bando dal regno di cui la violazione sia la perdita della libertà per un decennio, bilancia i tre anni di presidio. Benchè niun vantaggio o diritto alla patria stringa un proletario, l'abito di vivere in un luogo, gli amici, i congiunti, son pur cari legami che ciascuno avvincono a quel suolo ov' ei nacque, ed ov' ei sempre visse.

Egli è pur vero che sarebbe di mestieri formare un esatto codice penale, da cui venissero fissate le pene, che or sono arbitrarie, acciocchè il proposto sistema si potesse meglio eseguire. Intanto nello stato presente inutile non sarà del tutto l'additata distinzione, essendo molte pene dalle leggi già fissate, e dovendo il giudice colla sua prudenza estimare qual pena si potrà dare al delitto che si deduce, quando pur venisse pienamente provato; e quindi ei potrà stabilire se nelle carceri o fuori l'accusato si dovrà difendere.

In alcune accuse si è introdotto di già di ordinarsi dal giudice che le parti venissero in sua presenza. Egli le sente; se ne forma dallo scrivano della causa un atto, e dopo vien l'informazione ordinata. Tal metodo è assai lodevole. Il giudice, nel prendere l'informazione, ha pur davanti gli occhi la posizione de' fatti, secondo che l'accusato la presenta. Vede per tutti gli aspetti la cosa. Si evita quel grave disordine del quale si è tanto ragionato da noi, cioè di rilevarsi nell'informativo fiscale le circostanze soltanto che nocciono all'accusato.

Sovente, dopo intese le parti, quando due accuse son prodotte per un fatto medesimo, si ordinano le diligenze per la verità del fatto. Talora si accorda al reo che l'inquisitore abbia davanti gli occhi i lumi da lui proposti, ciò che *præ oculis* si dice nel fôro.

Or, accoppiando siffatti analoghi metodi, e valendoci insieme di cotesti diversi espedienti, quando il reo sia presente, o nelle carceri o fuori, secondo la distinzion proposta, diasi sempre luogo al *præ oculis*. Si senta prima ognora l'accusato. Ma se non si presenta il reo dopo l'accusa o la denunzia, si compilino le diligenze, e quando mai vi sia prova bastante per l'assicurazione della persona, e siavi luogo alla carcerazione secondo il metodo proposto, si arresti il reo, e da lui poi si ricevano tutt'i lumi per la giuridica informazione. Ma qualunque reo domandi, in vece della carcere, la custodia de' soldati a sue spese nella propria casa, essendovi la sicurezza, se gli deve accordare.

Compilandosi la giuridica informazione, il reo o almeno il di lui avvocato esser dee presente alla perizia dell'*in genere*; poichè trattasi di permanente fatto che alterare non si può dal reo. Ma

Digitized by Google

può ben egli tali riflessioni suggerire che la creduta reità svanisca, dimostrando l' innocenza *per facti inspectionem*, come dicesi nel fòro.

I testimoni tutti o dell'*in genere* o dell'*in specie*, non solo daranno il giuramento nella presenza del reo o del procuratore da lui destinato, ma ben anche si sentiranno da esso leggere le intere deposizioni, e le soscriveranno i testimoni in presenza del reo o del suo procuratore, che avrà il dritto benanche di leggerle e di soscriverle. Ciascun or vede che con tal metodo vien bandita l' inutile ripetizione de' testimoni, ed alla brevità e verità provvedesi insieme.

Dopo di ciò s'interroghi il reo, ed essendo negativo, s'intenda già contestata la lite, e dato da quel punto il termine. Esame, costituto, contestazione di lite, dazion di termine facciansi nel tempo stesso, e con un sol atto.

Esaminandosi senza giuramento il reo, l'inutile atto dell'ammonimento, che dal giuramento nacque, si proscriva dell' intutto. Il giorno susseguente all' esame si consegni il processo al reo, e da quel giorno corra il termine; che esser deve in tutte le cause uguale. Cancellare si dee dal patrio codice ogni procedimento abbreviato. I delitti atroci meritano atroce pena. Ma in tutti i delitti si vuole l'istessa cura adoperare, e bisogna il tempo stesso per cercarne la verità. Anzi ne' più atroci di più tempo fa di mestieri; poichè la presunzione per la reità del cittadino decresce, come l'atrocità del delitto imputatogli diviene maggiore.

Secondo il mio avviso il termine ad impinguare deve esser altresì abolito. All'accusatore deve esser sufficiente la facoltà di dar il foglio dei lumi nel compilarsi l'informazione, ed al fisco la prova che nell' informativo ha fatta.

Per opposto, alle domande del reo di esser consegnato e di esser liberato *in provisionem* si nieghi ascolto; poichè elle reggono nella mancanza degli indizi, e in tal mancanza non deesi venire alla carcerazione. Al gravame della carcerazione soltanto diasi luogo. Proscrivendosi ogni delegazione, metodo che non ispaventa i rei colla certezza o gravezza della pena, ma gli innocenti col timor dell'oppressione, in tutte la cause l'appello ricompensi l'abolizione delle nullità, inutile rimedio e dannoso prolungamento. La revisione anche può esser abolita, fuor che nel caso che non si produca l'appello. Due sentenze uniformi di due tribunali collegiali, come della regia Udienza, e della gran Corte, escluderanno ogni altro appello.

Dalle corti locali, o regie o baronali, si appellerà immediata-

mente all' udienza provinciale. Il privilegio delle seconde e terze cause de' baroni non accresce la loro giurisdizione, e prolunga le cause. Ogni udienza provinciale dovrebbe esser di un altro uditore aumentata, lasciandosi al reo la libera ricusa di un giudice almeno. Nè l'accusatore si dee dolere che non gli accordi la legge un simile diritto. Poichè quello che gli concede di potere accusare, è sufficiente, non avendo la parte offesa nell'altre presenti monarchie che la sola civile azione.

Riguardo poi a' subalterni inquisitori, trascegliere si debbono oneste e probe persone, le quali, oltre del convenevole soldo, saranno invitati dall' ascenso a' regii governi.

Ecco le più facili, ma ben importanti modificazioni, le quali si possono fare nel presente processo. Se mi si domandi se mai questa sia la migliore riforma, ripeto le parole di quel saggio: Son queste le migliori leggi delle quali son capaci le circostanze presenti.

Me poi felice, se l' autore d' ogni ordine e d' ogni bene ispira agli augusti Sovrani, dal cui volere dipende la felicità de' popoli, che non isdegnino di valersi delle riflessioni dell' oscuro filosofo per il bene della società alla loro cura affidata!

FINE.

Digitized by Google

INDICE.

Al lettore . . . . . Pag. 5
Cesare Beccaria . . . . . » 7
Prefazione . . . . . » 281
Paragr. I. Introduzione . . . . . » 285
II. Origine delle pene. Diritto di punire . . . . . » 288
III. Conseguenze . . . . . » 290
IV. Interpretazione delle leggi . . . . . » 291
V. Oscurità delle leggi . . . . . » 293
VI. Della cattura . . . . . » 294
VII. Indizii e forme di giudizii . . . . . » 295
VIII. Dei testimonii . . . . . » 297
IX. Accuse segrete . . . . . » 299
X. Interrogazioni suggestive. Deposizioni . . . . . » 300
XI. Dei giuramenti . . . . . » 302
XII. Della tortura . . . . . » 303
XIII. Processi e prescrizioni . . . . . » 308
XIV. Attentati, complici, impunità . . . . . » 311
XV. Dolcezza delle pene . . . . . » 312
XVI. Della pena di morte . . . . . » 314
XVII. Bando e confiscazioni . . . . . » 322
XVIII. Infamia . . . . . » 328
XIX. Prontezza delle pene . . . . . » 324
XX. Certezza ed infallibilità delle pene. Grazie . . . . » 326
XXI. Asili . . . . . » 327
XXII. Della taglia . . . . . » 328
XXIII. Proporzione fra i delitti e le pene . . . . . » 329
XXIV. Misura dei delitti . . . . . » 331
XXV. Divisione dei delitti . . . . . » 332
XXVI. Delitti di lesa maestà . . . . . » 334
XXVII. Delitti contro la sicurezza di ciascun partic. Violenze » 338
XXVIII. Ingiurie . . . . . » 342
XXIX. Dei duelli . . . . . » 348
XXX. Furti . . . . . » 351
XXXI. Contrabbandi . . . . . » 353
XXXII. Dei debitori . . . . . » 355
XXXIII. Della tranquillità pubblica . . . . . » 357
XXXIV. Dell'ozio politico . . . . . » 358
XXXV. Del suicidio e dei fuorusciti . . . . . » ivi
XXXVI. Delitti di prova difficile . . . . . » 361
XXXVII. Di un genere particolare di delitti . . . . . » 362
XXXVIII. False idee di utilità . . . . . » 369
XXXIX. Dello spirito di famiglia . . . . . » 365
XL. Del fisco . . . . . » 367
XLI. Come si prevengono i delitti . . . . . » 368
XLII. Conclusione . . . . . » 372
Biografia di Mario Pagano . . . . . » 375

PRINCIPII DEL CODICE PENALE.

Capit. I. Definiz. del delitto e della pena. Divis. dei delitti » 401
» II. Misura de' delitti . . . . . » 402
» III. Definizione e varii gradi del dolo . . . . . » ivi
» IV. Imputabilità . . . . . » 403
» V. Delitti casuali e colposi . . . . . » 405
» VI. Delitti dolosi e loro graduazione . . . . . » 408
» VII. Delle azioni atte nell'impeto delle passioni . . » 411
» VIII. Distinzione delle passioni . . . . . » 413
» IX. Della cooperazione e complicità ne' delitti . . » 414
» X. Della intelligenza ne' delitti . . . . . » 415
» XI. Del conato . . . . . » 416
» XII. Delle pene . . . . . » 417
» XIII. Della proporzione delle pene ai delitti secondo, ecc. » 421

Digitized by Google

Capit. XIV. Del reo che ha sufferto la pena . . . . . *Pag.* 422
» XV. Della prescrizione . . . . . » 423
» XVI. Della indulgenza e restituzione de' condannati . » 424
» XVII. Delle transazioni . . . . . » 426
» XVIII. Delle altre eccezioni dilatorie . . . . . » 428
» XIX. Della magistratura dell'avvocato fiscale . . . . » 432
» XX. Di coloro che non possono essere accusati . . » 433
» XXI. Della competenza del giudice . . . . . » 435

TEORIA DELLE PROVE.

» I. Della verità e della certezza . . . . . » 437
» II. Degl'indizii . . . . . » 439
» III. Degl'indizii urgenti, urgentissimi e de' vaghi, ecc. » 448
» IV. Altra divisione degl'indizii . . . . . » 441
» V. Verità fondamentali intorno agl'indizii . . . . » 449
» VI. Degl'indizii estrinseci, ossia della prova testim., ecc. » 453
» VII. Della prova testimoniale degl'indizii . . . . . » 454
» VIII. Della convinzione testimoniale . . . . . » 441
» IX. Della qualità de' testimonii . . . . . » 456
» X. Degli argomenti della fede de' testimonii . . . » 461
» XI. Della confessione del reo . . . . . » 462
» XII. Della confessione estorta ne' tormenti . . . . » 465
» XIII. La nomina del socio . . . . . » 467
» XIV. Della prova scritturale . . . . . » 473
» XV. Delle prove privilegiate . . . . . » 476
» XVI. Uso delle prove ne' giudizii criminali . . . . » 478
» XVII. Dell'analisi criminale, ossia dell'informazione . » 489

CONSIDERAZIONI SUL PROCESSO CRIMINALE.

» I. Della libertà civile . . . . . » 486
» II. La mancanza del processo e le soverchie dilaz., ecc. » 487
» III. Necessità del processo . . . . . » 488
» IV. Le soverchie dilazioni e formalità dan luogo, ecc. » 490
» V. Dell'impunità e del soverchio rigore, ecc. . . . » 491
» VI. Periodo e corso del processo criminale secondo, ecc. » 492
» VII. Periodo e corso del processo romano sino, ecc. . » 494
» VIII. Processo inglese . . . . . » 499
» IX. Processo romano sotto gl'imperadori . . . . » 501
» X. Processo de' barbari tempi . . . . . » 504
» XI. Processo sotto i Normanni e gli Svevi . . . . » 506
» XII. Origine del secreto e misterioso procedimento . » 509
» XIII. Propagazione dello studio legale nell'Europa, ecc. » 510
» XIV. Origine degl'intrighi e laberinti del presente proc. » 512
» XV. Alterazioni e cangiamenti avvenuti nel proc., ecc. » 441
» XVI. Della necessità dell'inquisizione nel regno . . » 514
» XVII. Analisi dei difetti del presente inquisitorio sistema » 515
» XVIII. Proseguimento . . . . . » 518
» XIX. Sistema fiscale . . . . . » 519
» XX. Delle vessazioni de' testimonii . . . . . » 523
» XXI. Del giudizio che si forma sulle scritte deposiz., ecc. » 525
» XXII. Della scolastica metafisica forense intorno, ecc. » 527
» XXIII. Della ripetizione de' testimonii . . . . . » 530
» XXIV. Del collegio e della ricusa de' giudici . . . . » 531
» XXV. Sospezioni secondo il nostro sistema . . . . . » 534
» XXVI. Se la libera ricusa può al regno appartenere . » 536
» XXVII. Della competenza de' giudici . . . . . » 537
» XXVIII. De' gravami . . . . . » 538
» XXIX. Del consegnare il reo, del liberarlo, ecc. . . . » 541
» XXX. Della tortura e delle pene straordinarie . . . » 543
» XXXI. Del giudizio di fuorgiudica . . . . . » 546
» XXXII. Riforma del processo criminale . . . . . » 547
» XXXIII. Correzione del presente processo . . . . . » 551

FINE.

Digitized by Google

igitized by Google

Digitized by Google